

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/14
Dra. Daniela Elena Gallo
Subsecretaría de Letrados
Procuración General de la Nación



Procuración General de la Nación

Resolución PGN N° 2611/14.-

Buenos Aires, 4 de Noviembre de 2014.

VISTAS:

Las actuaciones correspondientes al Concurso abierto y público de antecedentes y oposición N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación sustanciado de conformidad a lo dispuesto por las Resoluciones PGN N° 109/11, 308/13 y 2288/13, para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal — actualmente denominada Cámara Federal de Casación Penal— (Fiscalía N°1);

Y CONSIDERANDO QUE:

La Secretaría de Concursos elevó a consideración de la suscripta — conjuntamente con las constancias de todo lo actuado—, el dictamen previsto en el artículo 28 del Régimen de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable (aprobado por la Resolución PGN N° 101/07, en adelante “Reglamento de Concursos), emitido con fecha 30 de mayo de 2014 por el Tribunal evaluador, en el que se estableció el orden de mérito de los concursantes conforme las calificaciones obtenidas en la evaluación de antecedentes y en las pruebas de oposición (dictamen final obrante a fs. 161/184 e informe del Jurista invitado de fecha 9 de abril de 2014, agregado a fs. 128/153 del expediente del concurso) y el acta de resolución de impugnaciones de fecha 29 de septiembre de 2014 (fs. 292/319 de las actuaciones), mediante la cual el Jurado evaluador resolvió los planteos deducidos contra el dictamen final y estableció las calificaciones y el orden de mérito definitivo.

La suscripta no tiene observaciones que formular por cuanto durante el desarrollo del concurso se cumplió en tiempo y forma con las distintas etapas reglamentarias; se garantizó la equidad y las oportunidades de quienes participaron de hacer valer sus derechos y porque el pronunciamiento final — que al día de la fecha se encuentra firme—, resulta ajustado a derecho y en base a pautas de valoración objetivas.

De conformidad a lo normado por el art. 30 del Reglamento de Concursos, la resolución que establece el orden de mérito definitivo de la/os

concurantes dictada por el Tribunal evaluador interviniente, es obligatoria y vinculante para la Procuradora General de la Nación.

En virtud del orden de mérito establecido por el Tribunal evaluador, la terna de candidatas/os que se elevará al Poder Ejecutivo Nacional para cubrir la vacante concursada, se integrará de la siguiente manera:

1º) abogado Ferrante, Marcelo; 2º) abogado Alagia, Alejandro Jorge y 3º) abogado Rusconi, Maximiliano Adolfo; quienes quedaron ubicados en el primero (1º), segundo (2º) y tercer (3º) lugar, respectivamente, del orden de mérito correspondiente.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Nacional, los artículos 5, 6 y 33, inc. h) de la ley n° 24.946 y el Régimen de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable, aprobado por la Resolución PGN N° 101/07,

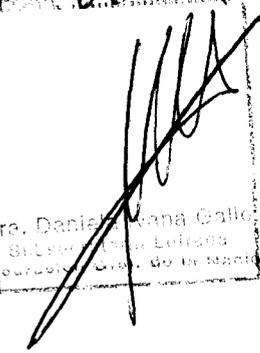
LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

RESUELVE:

Art. 1º.- APROBAR el Concurso abierto y público de antecedentes y oposición N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación, sustanciado para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal — actualmente denominada Cámara Federal de Casación Penal— (Fiscalía N° 1).

Art. 2º.- APROBAR el orden de mérito que resulta del dictamen final y del acta de resolución de impugnaciones emitidos por el Tribunal interviniente en fechas 30/05/14 y 29/09/14, respectivamente, instrumentos que se adjuntan, al igual que el informe del Jurista invitado presentado en fecha 9/04/14, como anexos integrantes de la presente, en un total de setenta y ocho (78) fojas.

Art. 3º.- ELEVAR al Poder Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la terna de candidatos para cubrir la vacante concursada, en los términos que se indican a continuación: 1º) abogado FERRANTE, Marcelo (D.N.I. N° 21.538.237); 2º) abogado ALAGIA, Alejandro Jorge (D.N.I. N° 16.582.927) y 3º) abogado RUSCONI, Maximiliano Adolfo (D.N.I. N° 18.064.802), quienes quedaron ubicados en el primero (1º), segundo (2º) y tercer (3º) lugar, respectivamente, del orden de mérito correspondiente.

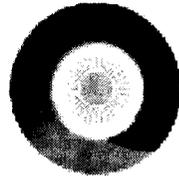
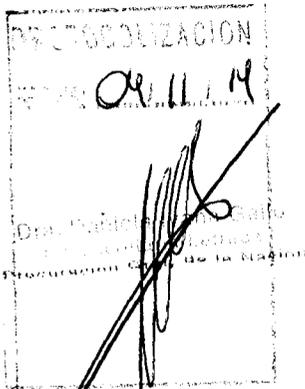
PROTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/14

Dra. Daniela Diana Gallo
Abogada
Procuradora General de la Nación



Procuración General de la Nación

Art. 4°.- Protocolícese, hágase saber, agréguese copia en las actuaciones correspondientes al Concurso N° 93 del M.P.F.N. existentes en la Secretaría de Concursos y oportunamente, archívese.

ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

167
-3

CONCURSO N° 93 M.P.F.N.

DICTAMEN FINAL

Ricardo Alejandro Caffery
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

En la ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de mayo de 2014, en mi carácter de Secretario Letrado a cargo de la Secretaría de Concursos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con asiento en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, procedo a labrar la presente acta conforme expresas y precisas instrucciones que me fueron impartidas por los/as señores/as Magistrados/as integrantes del Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación, convocado por la Resolución PGN N° 109/11, destinado a seleccionar candidatas/os para proveer una vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N°1). El Tribunal está presidido por la señora Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, e integrado además por las/os señoras/es Fiscales Generales doctores Raúl O. Pleé; L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz en calidad de Vocales (conf. Resoluciones PGN N° 109/11, 308/13 y 2288/13). En tal sentido, dejo constancia que sus integrantes me hicieron saber —y ordenaron que elabore la presente acta— que luego de las deliberaciones mantenidas tras la sustanciación de los exámenes, y también después de analizar el dictamen del Jurista invitado, profesor doctor Fernando Díaz Cantón (conf. Resolución de convocatoria antes citada), de acuerdo con lo establecido en el art. 28 del Régimen de Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable (Resolución PGN N° 101/07, en adelante “Reglamento de Concursos”), emiten el dictamen final en los siguientes términos:

I. Evaluación de los antecedentes

Consideraciones generales. Pautas de ponderación

El Tribunal concluyó la etapa de evaluación de antecedentes en fecha 11 de noviembre de 2011 conforme resulta del acta y su anexo, labrados en esa ocasión, obrantes a fs. 89 y 90/91, respectivamente, del expediente del concurso. Según dicha acta, fueron evaluados los antecedentes declarados y acreditados por las veintiún (21) personas participantes a ese momento, de las veintiséis (26) originariamente inscriptas (conf. nómina de fs. 22).

A los fines de evaluar los antecedentes declarados y acreditados por las/os concursantes inscriptas/os, el art. 23 del reglamento citado establece las cuestiones a

considerar y los puntajes máximos a otorgar en cada ítem, fijando una calificación máxima total de cien (100) puntos.

El Tribunal evaluó los antecedentes de los postulantes asignando las calificaciones de manera discriminada — tal como lo prevé el art. 22 y conforme lo dispuesto en cada uno de los incisos del art. 23 del Reglamento de Concursos que seguidamente se transcriben—, las que resultan del acta de fecha 11 de noviembre de 2013 y su anexo ya mencionados y cuyos términos se dan por reproducidos como integrantes de la presente en mérito a la brevedad.

El art. 23 del Reglamento prevé que los antecedentes serán evaluados conforme a las siguientes pautas:

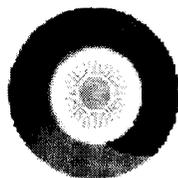
Antecedentes funcionales y profesionales

Inciso a): “(...) antecedentes en el Ministerio Público o Poder Judicial, nacional, provincial o de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, teniendo en cuenta el o los cargos desempeñados, los períodos de actuación, la naturaleza de las designaciones, las características de las actividades desarrolladas y -en su caso- los motivos del cese. Se concederán hasta 40 puntos”.

Inciso b): “(...) cargos públicos no incluidos en el inciso anterior, labor en organismos no gubernamentales vinculados al sistema judicial y ejercicio privado de la profesión. Para el primer caso, se tendrá en cuenta él o los cargos desempeñados, los períodos de actuación, la naturaleza de las designaciones, las características de las actividades desarrolladas y -en su caso- los motivos del cese. Para el segundo y tercero se considerará el período de actuación y las tareas desarrolladas. Se concederán hasta 40 puntos”.

Por los antecedentes contemplados en dichas normas, el Tribunal resolvió en oportunidad de su constitución e inicio de la etapa de análisis y evaluación de los antecedentes declarados y acreditados, asignar a los/as aspirantes el “puntaje base” que para cada caso ilustra la tabla que seguidamente se transcribe, de acuerdo con el cargo y/o función y/o actividad “actual”, es decir la desempeñada al momento de su inscripción al proceso de selección:

| | | |
|--|----|---|
| Fiscales Generales y cargos equiparados jerárquica y/o, funcional y/o presupuestariamente del M.P.F.N., Poder Judicial y Ministerio Público de la Nación, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. | 36 | 20 o más años de ejercicio de la profesión |
| Fiscales ante los Jueces de Primera Instancia y/o equiparados | 32 | 12 o más años de ejercicio de la profesión. |



Dr. Alejandro...
 Secretario...
 Procuración General de la Nación

| | | |
|---|----|--|
| jerárquica y/o funcional y/o presupuestariamente del M.P.F.N., Poder Judicial y Ministerio Público de la Nación, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. | | |
| Secretarios/as de Fiscalías, de Fiscalías Generales y Funcionarios/as equiparados funcional y/o jerárquica y/o presupuestariamente del M.P.F.N., Poder Judicial y Ministerio Público de la Nación, Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. | 24 | 6 o más años de ejercicio de la profesión. |
| Prosecretarios/as Administrativos/Prosecretarios/as Jefe y cargos equiparados jerárquica y/o funcional y/o presupuestariamente del M.P.F.N., Poder Judicial y Ministerio Público de la Nación, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires. | 18 | 4 años o más de ejercicio de la profesión. |
| Cargos de empleado/a del M.P.F.N. y equiparados del Poder Judicial y Ministerio Público nacionales, provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires | 12 | 2 años o más de ejercicio de la profesión |

Respecto de la asignación del "puntaje base" por la labor en cargos públicos ajenos al Ministerio Público y/o Poder Judicial y en organismos no gubernamentales vinculados al sistema judicial, el Tribunal resolvió que en el supuesto de presentarse, se valorarían mediante la asignación de la puntuación correspondiente para el ejercicio privado de la profesión, es decir, conforme el período de su desempeño.

Tanto a los fines de la asignación del "puntaje base", como en los supuestos en que el Tribunal considerase adicionar algún puntaje "adicional", se tomaron en cuenta las pautas objetivas de ponderación establecidas en los incisos a y b del artículo 23 del Reglamento ya transcriptos, de acuerdo con las características particulares de los cargos y/o funciones y/o actividades desempeñadas por los/as concursantes al momento de la inscripción; y con anterioridad a esa fecha, desde la obtención del título de abogado.

Se resolvió que la calificación resultante de la suma del puntaje "base" y los puntos "adicionales" que según los casos se asignaran, no podía alcanzar el puntaje "base" correspondiente al del inmediato superior de la escala.

Rubro "especialización"

El artículo 23 del Reglamento también prescribe que: *“(...) Se otorgarán hasta 20 puntos adicionales a los indicados en los incisos precedentes, por especialización funcional o profesional con relación a la vacante”*.

En este sentido, se partió de la base de que la vacante concursada presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho privado —en particular en cuestiones que tramitan por ante el fuero civil—, así como experiencia en materias propias de una instancia de apelación. En consecuencia, la evaluación de los aspirantes se efectuó siguiendo esa idea directriz. Así, se entiende por “especialización” o “especialidad”, la rama del derecho que han cultivado desde la obtención del título de abogado y han aplicado en el ejercicio de las funciones y actividades desarrolladas. Así, se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas desarrolladas y los períodos de ejercicio. Todos los antecedentes declarados y acreditados fueron considerados a partir de la obtención del título de abogado (conf. art. 7, ley n° 24.946).

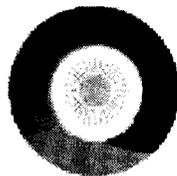
Antecedentes académicos

El artículo 23 del Reglamento también establece los siguientes antecedentes a considerar y evaluar:

Inciso c): *“(...) título de doctor, master o especialización en Derecho, teniendo en cuenta la materia abordada y su relación con la materia del concurso; la universidad que lo expidió; la calidad y cantidad de cursos previos exigidos en la currícula de la carrera para acceder al título; las calificaciones obtenidas en tales cursos así como en el examen de tesis, tesina o trabajo final, o bien en sus defensas; y la calidad del tribunal examinador. Los cursos realizados como parte de una carrera de doctorado, master o especialización incompleta o estando pendiente de aprobación la tesis, tesina o trabajo final, o que por cualquier otra causa no se hubiera expedido aún el título, se computarán en este inciso. También se contemplará aquí, la certificación de otros cursos de actualización o de posgrado, siempre que se acredite que el alumno ha sido evaluado; así como la participación en carácter de disertante, panelista o ponente en cursos y congresos de interés jurídico. Se concederá hasta 14 puntos”*.

Inciso d): *“(...) docencia e investigación universitaria o equivalente, teniendo en cuenta la institución donde se desarrollan las tareas, las materias o cursos dictados y su relación con la especialidad del cargo vacante, los cargos desempeñados en grados o postgrados, la naturaleza de las designaciones y las fechas de su ejercicio. También se computarán la designación en otros cargos académicos. Becas y premios obtenidos. Se concederá hasta 13 puntos”*.

PROTOCOLIZACION
 FECHA 09.11.14
 Dra. Daniela [signature]
 Subsecretaria de [signature]
 Promocion General de la [signature]



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
 PROMOCION GENERAL DE LA NACION
 REPUBLICA ARGENTINA

163
 JUNIO
 5
 Alejandro C...
 Secretario Letrado
 Promocion General de la [signature]

Inciso e): "(...) publicaciones científico jurídicas. Se evaluará especialmente la actualidad, extensión y originalidad de cada trabajo; y la relación de su contenido con la especialidad del cargo vacante. Se admitirán trabajos pendientes de publicación o bajo proceso de arbitraje con la debida nota de la editorial respectiva. Se concederá hasta 13 puntos".

Respecto de los antecedentes referidos en el inciso c), se tuvo en cuenta además, en su caso, la categorización asignada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) y la actualidad, continuidad e intensidad en la realización de los estudios en cuestión. Se decidió reservar la asignación de las máximas calificaciones para el supuesto de acreditación de cursos concluidos, y dentro de éstos, a los doctorados finalizados.

En cuanto a los antecedentes previstos en el inciso d) también se consideró la actualidad, continuidad e intensidad de la labor docente. Respecto de los premios y las becas, se decidió que no se considerarían las generales que se materializan en descuentos económicos que otorgan las casas de estudios para empleados/as que pertenezcan a alguna administración pública nacional o provincial (incluidos poderes judiciales y ministerios públicos), sino tan solo aquellos reconocimientos que fueron otorgados en razón de los antecedentes personales y/o valía intelectual del aspirante, y que guardan relación con las materias involucradas en la función a la que aspira.

Finalmente en relación con los antecedentes contemplados en el inciso e), se ponderaron los trabajos acompañados en función de las pautas objetivas que prescribe la norma, considerándose también, la actualidad, continuidad e intensidad de la producción jurídico literaria, las editoriales y medios en que se publicaron las obras y su conocimiento en el ámbito profesional.

En virtud de ello, el orden de mérito general resultante de la evaluación de antecedentes quedó integrado de la siguiente manera:

| Nº | Apellidos y Nombres | Inciso a+b | Especialización | Inciso c | Inciso d | Inciso e | Total |
|----|--------------------------------|------------|-----------------|----------|----------|----------|-------|
| 1 | RUSCONI, Maximiliano Adolfo | 35,25 | 12 | 13 | 10 | 12,50 | 82,75 |
| 2 | PÉREZ BARBERA, Gabriel Eduardo | 38 | 10 | 13 | 11,50 | 10 | 82,50 |
| 3 | ALAGIA, Alejandro Jorge | 38,5 | 19 | 4,75 | 12,5 | 6,75 | 81,50 |
| 4 | MARINO AGUIRRE, Santiago | 38 | 15 | 12 | 7,75 | 6 | 78,75 |
| 5 | FERRANTE, Marcelo | 33,25 | 15 | 13 | 8,25 | 9 | 78,50 |
| 6 | DIVITO, Mauro Antonio | 38,75 | 16 | 3,25 | 8 | 6,75 | 75,75 |

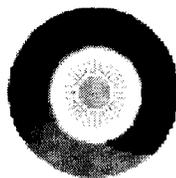
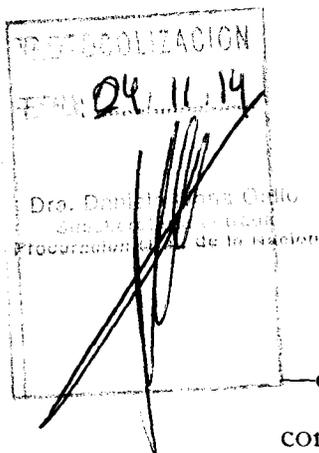
| Nº | Apellidos y Nombres | Inciso a+b | Especialización | Inciso c | Inciso d | Inciso e | Total |
|----|-----------------------------|------------|-----------------|----------|----------|----------|-------|
| 7 | VILLAR, Mario Alberto | 38 | 16 | 4,75 | 10 | 4 | 72,75 |
| 8 | CASTRO, Julio César | 38,5 | 17 | 4,75 | 7,75 | 4 | 72 |
| 9 | PARENTI, Pablo Fernando | 33,75 | 17 | 9 | 4,25 | 6,75 | 70,75 |
| 10 | LÓPEZ BISCAYART, Javier | 35,5 | 12 | 11 | 6 | 4 | 68,50 |
| 11 | BOUYSSOU, Norma Isabel | 39 | 10 | 7,25 | 8,25 | 2,50 | 67 |
| 12 | LAPORTA, Mario Hernán | 25,5 | 12 | 13,5 | 4,75 | 9 | 64,75 |
| 13 | LETNER, Gustavo Adolfo | 35 | 10 | 6,75 | 7,75 | 4,75 | 64,25 |
| 14 | GRAPPASONNO, Nicolás | 37 | 10 | 7,5 | 2,25 | 6,75 | 63,50 |
| 15 | OSORIO, Miguel Ángel | 35,75 | 17 | 3,75 | 2 | 4,50 | 63 |
| 16 | GARCIA BERRO, Diego | 35,75 | 13 | 4,50 | 4,25 | 3,75 | 61,25 |
| 17 | FILIPPINI, Leonardo Gabriel | 25 | 10 | 11 | 8 | 6,75 | 60,75 |
| 18 | AMARANTE, Diego Alejandro | 29,25 | 16 | 7,25 | 2,25 | 5 | 59,75 |
| 19 | DIAZ CANO, Ana Helena | 35,5 | 10 | 7,25 | 6,50 | 0,25 | 59,50 |
| 20 | RODRIGUEZ VARELA, Ignacio | 30,25 | 14 | 7 | 4,75 | 2,50 | 58,50 |
| 21 | MAINARDI, Martín Alfredo | 35 | 15 | 4,50 | 2 | 1 | 57,50 |
| 21 | SICA, Jorge Claudio | 35,75 | 16 | 3,75 | 2 | 0 | 57,50 |

II. Exámenes de oposición

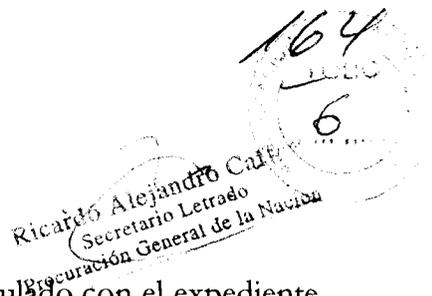
Aspectos formales

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal, y tal como surge del punto b) de la parte resolutive del acta de fecha de fecha 11 de noviembre de 2013 (fs. 89), la prueba de oposición escrita prevista en el artículo 26 inc. a) del Reglamento de Concursos se llevó a cabo el día 14 de noviembre de 2013, en la Secretaría Permanente de Concursos (Libertad 753 Ciudad Autónoma de Buenos Aires). En esa oportunidad, rindieron el examen las/os concursantes que se indican en el acta y anexo labrados ese día (fs. 104/107). El tiempo fijado por el Tribunal para la realización de la prueba escrita fue de siete (7) horas.

Se presentaron a rendir el examen escrito las siguientes personas: Alagia, Alejandro J.; Díaz Cano, Ana Helena; Divito, Mauro Antonio; Ferrante, Marcelo; Laporta, Mario Hernán; Rusconi, Maximiliano Adolfo y Villar, Mario Alberto.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



La prueba consistió en la elaboración de un dictamen vinculado con el expediente desinsaculado en el sorteo público realizado al efecto—, caratulado a los fines del concurso: “Causa Nro. 14.288 – Ortuño Savedra, Fabiana Nair s/recurso de casación”. Dicho expediente era el caso identificado con el número 2, de los tres (3) de análoga complejidad previamente seleccionados e individualizados en el acta de carácter reservado labrada en fecha 13/11/13 (fs. 103) a los fines de su sorteo público, que se efectuó el mismo día de celebración de la prueba de oposición. En particular, la consigna era la siguiente:

‘Ejercicio de desarrollo

*Póngase en el lugar del Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal y **elabore un recurso extraordinario federal contra la sentencia que se acompaña al presente.** Indique doctrina, jurisprudencia y/o resoluciones de la Procuración General de la Nación que considere relevantes. La jerarquización de los puntos a tratar, así como la eficiente administración del tiempo disponible, la claridad en la exposición de sus argumentos y la corrección gramatical, son también objeto de evaluación.*

Soslaye cuestiones vinculadas con la competencia, la prescripción de la acción y cualquier otra circunstancia o defecto menor, vinculados con la sustanciación del proceso, en la medida en que le impedirían expedirse sobre el fondo del asunto debatido. Prescinda de las reglas de presentación previstas en la Acordada CSJN N° 4/2007”.

De acuerdo con el artículo 27 del Reglamento de Concursos, el puntaje máximo previsto para la prueba de oposición escrita es de sesenta (60) puntos y se requiere obtener al menos treinta y seis (36) puntos para integrar el orden de mérito.

Cabe dejar constancia que con posterioridad a la celebración del acto, comunicó su renuncia al proceso la doctora María Helena Díaz Cano.

Por su parte, conforme lo establecido por el Tribunal —y tal como surge del punto f) de la parte resolutive del acta de fecha de fecha 11 de noviembre de 2013 (fs. 89)—, la prueba de oposición oral prevista en el artículo 26 inc. b) del Reglamento de Concursos se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2014, en la Secretaría Permanente de Concursos, sita en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En todos los casos, la prueba de oposición consistió en la exposición de uno de los cinco (5) temas seleccionados y publicados de conformidad con el art. 26, inc. b) del Reglamento de Concursos. La nómina de temas seleccionados por el Tribunal, tal como surge del punto f) de la parte resolutive del acta de fecha 11/11/13 (fs. 89), fue publicada el 12 de febrero de 2014 en la cartelera de la Secretaría de Concursos y en la página web institucional www.mpf.gov.ar (cfr. art. 25 del Reglamento citado). La nómina contempló los siguientes temas:

- 1) El rol del Fiscal de Casación frente a la actuación del querellante a lo largo del proceso penal, en casos en los que el Ministerio Público Fiscal desiste de su pretensión.
- 2) La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad.
- 3) Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación.
- 4) Consideraciones en torno a la decisión del Fiscal de Casación de solicitar la anulación de una sentencia absolutoria y la realización de un nuevo juicio. Conveniencia. Límites del juicio de reenvío.
- 5) Ventajas y problemáticas asociadas al pedido del Fiscal de Casación de que la Cámara revoque una sentencia absolutoria y dicte una condena (“casación positiva”).

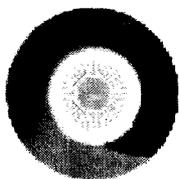
El Tribunal fijó en veinte (20) minutos el tiempo para la exposición del tema elegido y dispuso que la disertación no podría ser leída, con excepción de alguna referencia bibliográfica o jurisprudencial. Posteriormente el Jurado formuló a los postulantes preguntas técnicas sobre el tema escogido.

Según la planilla de asistencia que como anexo forma parte del acta labrada en fecha 20 de febrero 2014 (fs. 119 y 120/122), rindieron la prueba de oposición oral las siguientes personas: 1) Villar, Mario Alberto 2) Ferrante, Marcelo 3) Laporta, Mario Hernán, 4) Rusconi, Maximiliano Adolfo, 5) Divito, Mauro Antonio y 6) Alagia, Alejandro Jorge, en ese orden, de acuerdo con el resultado del sorteo público de asignación de turnos, efectuado en fecha 12/2/14 (fs. 116).

Conforme el artículo 27 del Reglamento de Concursos, el puntaje máximo para la prueba oral es de cuarenta (40) puntos y se requiere obtener al menos veinticuatro (24) puntos para integrar el orden de mérito.

Evaluación de las pruebas de oposición

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/14
Dra. Daniela M. Gils Carbó
Procuradora General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

165
7
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procurador General de la Nación

Tras las deliberaciones realizadas, el Tribunal arribó a un dictamen de mayoría — conformado por el voto de la Sra. Presidenta del Tribunal Evaluador, Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra M. Gils Carbó y de las/os Sras./es. Vocales, Fiscales Generales Dras./es, L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz—, y un dictamen de minoría, efectuado por el Dr. Raúl Pleé.

Ambos dictámenes se transcriben a continuación.

A) Voto de la Sra. Presidenta del Tribunal Evaluador, Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra M. Gils Carbó y de las/os Sras./es. Vocales, Fiscales Generales Dras./es, L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz

a. Consideraciones generales:

Ante todo, el Tribunal agradece el minucioso dictamen presentado por el Sr. Jurista invitado, doctor Fernando Díaz Cantón (fs. 127/153 de las actuaciones del concurso), que se destaca por la precisión con la que describe cada uno de los criterios de evaluación utilizados luego en la corrección de las pruebas de oposición. Este abordaje es prácticamente inédito y, junto con el trabajo que se ha tomado en relatar por escrito las exposiciones rendidas por los concursantes durante la prueba de oposición oral, resulta sumamente valioso como guía de evaluación y una gran ayuda para la tarea del Jurado.

No obstante, por las razones que se especifican a continuación (cf. artículo 28 del Reglamento para la Selección de Magistrados del M.P.F.N. aplicable al Concurso N° 93 según Resoluciones PGN N° 101/07 y 109/11) el Tribunal ha considerado necesario apartarse parcialmente de los criterios sugeridos, en especial con relación a la evaluación de los exámenes escritos.

En primer lugar, se advierte que la calificación que el Jurista propone para las pruebas de oposición escrita ha puesto un elevado énfasis en aspectos formales del recurso (en este sentido, criterios n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10, que totalizan 37 puntos de 60 posibles) en desmedro de la puntuación otorgada por rebatir convincentemente los fundamentos sustantivos de la sentencia (criterio 7, por el cual se otorgó un máximo de 23 puntos). Al respecto, si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad formal de un Recurso Extraordinario Federal son ciertamente delicadas y pueden dar lugar a problemas complejos, el Tribunal considera que ellas no fueron centrales en el examen escrito del presente concurso, dadas las particularidades del caso desinsaculado, cuyo eje era un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró la

inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero —una norma en sí misma federal—.

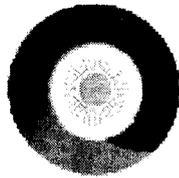
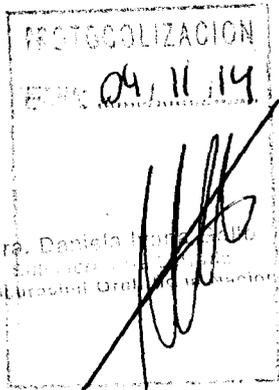
En consecuencia, si bien los aspectos formales han tenido relevancia en la evaluación efectuada por el Tribunal, se ha considerado apropiado privilegiar el dominio de las cuestiones de fondo —que involucraban complejas discusiones de doctrina constitucional como lo son las posibles afectaciones a los principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad de las penas e igualdad— pues es allí donde los concursantes han podido demostrar con mayor amplitud sus conocimientos técnicos y manejo de la doctrina y jurisprudencia relevantes, su capacidad analítica, la originalidad de sus planteos y su claridad, así como la independencia y solidez de su criterio.

La preponderancia de criterios de evaluación sobre aspectos formales de las exposiciones también se advierte en la evaluación sugerida por el Jurista invitado respecto de las pruebas orales. Dada la elevada calidad técnica demostrada por todos los concursantes, el Tribunal no ha considerado que resulten conducentes para establecer un orden de mérito apropiado. Por ello, si bien las calificaciones que se han otorgado no difieren sustancialmente de las propuestas por el doctor Díaz Canton, a los efectos de satisfacer las exigencias de fundamentación autónoma establecidas en el Reglamento del Concurso, corresponde destacar que no se ha considerado particularmente determinante para la calificación el tiempo utilizado —que fue prácticamente el mismo por todos los concursantes—, el empleo de vocabulario técnico-jurídico o el uso circunstancial de apuntes —que en líneas generales fue parejo en todas las exposiciones—. Por su parte, sí se han entendido centrales como criterios de evaluación, entre otros, el dominio del tema escogido, así como de la doctrina y jurisprudencia relevantes —cuando el tópico seleccionado así lo requiriera—; la originalidad de los aportes jurídicos, y la relevancia del abordaje desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal en general, y del Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal, en particular, especialmente cuando el tema así lo exigía.

En consecuencia, los criterios de evaluación del Tribunal para las pruebas escritas y orales han sido los siguientes:

b. Pruebas escritas

1. **Hasta 10 puntos** por la adecuada fundamentación de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, distribuidos del siguiente modo: **hasta 5 puntos** por la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal en virtud de que causa un agravio de imposible, tardía o insuficiente



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

166
Ricardo Alejandro Caffo
Secretario Letrado
Prosecución General de la Nación

reparación ulterior para el MPF; y **hasta 5 puntos** por la correcta exposición de las cuestiones federales que plantea el caso (posible colisión del artículo 872 CA con los artículos 16, 18 y 19 de la CN, y posible violación al debido proceso por la admisión extemporánea del planteo de la Defensa Pública). La demostración de que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa no sumará puntaje.

2. **Hasta 5 puntos** por el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal.
 3. **Hasta 32 puntos** por la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad), teniendo en cuenta la capacidad analítica, la claridad expositiva y la originalidad demostradas. Con carácter secundario, se ha tenido en cuenta también la argumentación relativa a la violación del debido proceso.
 4. **Hasta 10 puntos** por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes, teniendo en cuenta el dominio de los temas constitucionales debatidos que ello demuestre.
 5. **Hasta 3 puntos** por la adecuada presentación del peticorio, en la medida en que ello revele conocimiento de los límites del recurso federal y la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.
- c. Pruebas orales
1. **Hasta 10 puntos** por el desarrollo argumental y la precisión en la construcción de la tesis defendida, la claridad expositiva y la capacidad analítica demostradas.
 2. **Hasta 15 puntos** por el dominio del tema elegido y el manejo de doctrina y jurisprudencia relevantes.
 3. **Hasta 10 puntos** por la originalidad de la presentación y su relevancia desde el punto de vista del Ministerio Público Fiscal en general, y de la Fiscalía de Casación en particular, especialmente cuando fuera exigido por la consigna.
 4. **Hasta 5 puntos** por la calidad de las respuestas brindadas a las preguntas del Jurista y el Tribunal.

De acuerdo con lo precedentemente establecido, siguiendo el orden de evaluación utilizado por el Sr. Jurista invitado, se califican las pruebas de oposición del siguiente modo:

d. Evaluación de los exámenes escritos

Prueba identificada con color "Violeta"

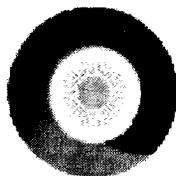
En relación con la admisibilidad formal del recurso, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en cuanto a que el concursante argumenta adecuadamente la equiparación de la sentencia a definitiva, identificando con claridad que el agravio para el Ministerio Público Fiscal sería insusceptible de reparación ulterior. Si bien no se efectúa mención directa de la doctrina de la Corte Suprema sobre las así llamadas "sentencias incompletas" (por ejemplo, Fallos: 329:2567) —como sí se hizo en otro examen—, se observa que el concursante detecta el problema conceptual y se hace cargo de él.

El Tribunal discrepa con el Jurista, empero, en lo relativo a la exposición de las cuestiones federales involucradas en el caso, que no se consideran correctamente identificadas ni desarrolladas. En efecto, el concursante identifica sólo como tales a: (i) la violación al debido proceso por el hecho de que la Cámara de Casación se haya pronunciado sobre planteos introducidos recién en el término de oficina (cf. artículo 466 CPPN); y (ii) la arbitrariedad en los fundamentos que respaldaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 CA.

En lo que respecta a la primera cuestión, se advierte ante todo que el concursante omite tener en consideración que, con posterioridad al término de oficina, la sentencia recurrida da cuenta de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 468 CPPN, lo que desvirtúa la afirmación de que se privó al Ministerio Público Fiscal de la posibilidad de alegar sobre el punto. Asimismo, si bien la lectura restrictiva del precedente "Casal" de la CSJN es un criterio que puede entenderse razonable desde el punto de vista de la técnica jurídica —y al que el Tribunal considera válido más allá de que lo comparta o no—, tal y como fue puesto de resalto incluso en la disidencia del fallo (que se fundó de modo parcial en la misma inteligencia limitada), al estar en juego la posible colisión de una ley con garantías tuteladas en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, el concursante debió hacerse cargo de la asentada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —e incluso de la CSJN— que habilita la declaración de inconstitucionalidad aun de oficio.

En cualquier caso, tanto la posible violación al debido proceso como la arbitrariedad señalada constituyen cuestiones federales ostensiblemente secundarias en

REGISTRO
04/11/14
Dra. Danila



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

167
9
Ricardo Alejandro Carroz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

relación con las más evidentes que suponen la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal por violación a los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, culpabilidad e igualdad, y que no fueron identificadas como tales en el examen.

El relato de los antecedentes relevantes del caso luce adecuado para satisfacer las exigencias del recurso y no merece reproches significativos.

Ahora bien, a diferencia de lo consignado en el dictamen del Jurista invitado, el Tribunal observa severos déficits en la refutación de los fundamentos de la sentencia. En primer lugar, como ya se apuntó, si bien se comparte que el desarrollo del argumento en torno a la violación del debido proceso fue minucioso y revela claridad expositiva, se advierte un excesivo análisis de las normas procesales que ordenan el trámite del recurso de casación, sin que el concursante haya consignado con precisión cuál sería el vicio constitucional resultante. A su turno, han pasado desapercibidos aspectos importantes de ese mismo trámite —la celebración de audiencia con posterioridad al término de oficina y la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de oficio—, lo que afecta la solidez del planteo.

En segundo lugar, el desarrollo del agravio relacionado con la arbitrariedad de la sentencia se funda, por un lado, en que ni el recurrente en su presentación, ni la Cámara al resolver, habrían tenido en cuenta los argumentos en los que se basó el legislador para establecer la equiparación de las escalas penales de los delitos de contrabando consumado y tentado. En el mismo sentido, el concursante aduce que el fallo de la Cámara de Casación tampoco se ocupó de responder los fundamentos del precedente de la CSJN “Senseve Aguilera” (Fallos: 310:495), relativos a que la amplitud de la escala penal aplicable a ambos delitos permite la imposición de penas que, en concreto, resultan compatibles con el mandato de proporcionalidad de la respuesta punitiva. Si bien la reflexión es adecuada, más allá de esa breve y tangencial referencia al principio de proporcionalidad, el Tribunal advierte que el concursante no ha dado tratamiento a ninguna de las cuestiones federales directas que más evidentemente planteaba el caso, y que fueron abordadas con más o menos profundidad en casi todas las demás pruebas de oposición: la posible afectación de los principios constitucionales de reserva, culpabilidad, proporcionalidad e igualdad. Frente a ellas, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad resultaba, como ya se indicó, ciertamente secundaria.

Por lo demás, las únicas referencias jurisprudenciales relacionadas con las cuestiones sustantivas discutidas en el fallo de la Cámara —“Branchessi” (causa B. 984. L. XLIII, del 23/3/2010) y “Senseve Aguilera”— resultan escasas para acreditar dominio del concursante sobre la materia evaluada y el estado de la discusión,

especialmente en comparación con las profusas y atinentes citas que se observan en otros exámenes. Algo similar se observa en relación con la única referencia doctrinaria que, si bien es relevante, no fue siquiera comentada por el concursante de un modo que permita determinar su conocimiento del tema tratado.

Finalmente, la redacción del petitorio luce adecuada y más concreta que en otros exámenes, al precisar que la solución pretendida consiste en que la Corte Suprema deje sin efecto el pronunciamiento recurrido y ordene el dictado de uno nuevo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen "Violeta" con 36,5 puntos sobre 60.

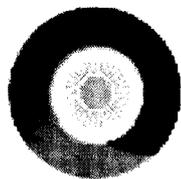
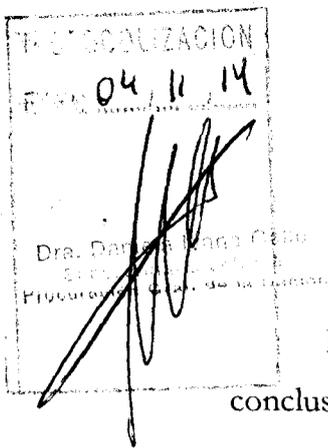
Prueba identificada con color "Fucsia"

En lo que respecta a los requisitos de admisibilidad formal, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en que el concursante ha argumentado adecuadamente la existencia de un agravio de imposible de reparación ulterior. En el mismo sentido que el indicado por el doctor Díaz Cantón, sin embargo, se echa en falta toda referencia a la doctrina de las sentencias incompletas, lo que conlleva que no pueda calificarse el punto con la nota máxima prevista.

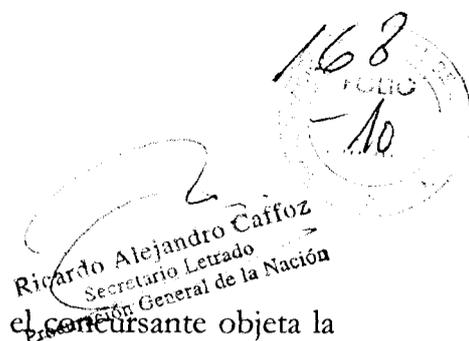
El planteo de las cuestiones federales, a su turno, no luce correctamente trabajado. El tema es recién abordado en el apartado VIII de la presentación —lo que atenta contra la claridad y el orden lógico de la exposición— e, incluso, tampoco allí se mencionan con nitidez los aspectos federales que surgen del caso, más allá de una genérica remisión al artículo 14 de la ley 48 y la afirmación abstracta de que en el caso "se halla en tela de juicio la constitucionalidad de una norma federal". Tampoco resulta adecuada la argumentación desplegada en el apartado VI, en donde se sugiere la posibilidad —que no se profundiza— de que el caso involucra una cuestión de gravedad institucional.

Tal y como lo destaca el Jurista en su dictamen, el relato de los hechos presenta las cuestiones relevantes que serán objeto de impugnación, pero resulta sobreabundante, por ejemplo, al referirse a los aspectos del recurso de casación interpuesto por la defensa que fueron rechazados por la Cámara, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal.

El desarrollo de los argumentos sustantivos del recurso comienza —como lo señala el Jurista en su dictamen— con el tratamiento de la posible violación al debido proceso, aunque ella no había sido explicitada como cuestión federal. Son de aplicación aquí las mismas consideraciones tenidas en cuenta al analizar la prueba identificada con color "Violeta".



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA



En cuanto a la refutación de los argumentos de fondo, el concursante objeta la conclusión del fallo según la cual la equiparación de las escalas penales deriva necesariamente en que las penas aplicables en un caso concreto sean iguales, con independencia del grado de consumación del contrabando. Sostiene que ello no es posible, en primer lugar, porque el artículo 41 del Código Penal sujeta la imposición de la pena a la consideración de la extensión del daño y del peligro causado. De ese modo, entiende que el artículo 872 CA no conlleva un tratamiento desproporcionado, sino que ello es sólo una posibilidad que, por su parte, no habría tenido lugar en el caso concreto. Si bien se trata de un argumento adecuado, el Tribunal considera que debió ser completado con alguna referencia, al menos, a la modificación del mínimo de la escala penal aplicable que supondría la derivación al régimen general de la tentativa (cf. artículo 44 CP).

A continuación, el concursante argumenta que el tribunal de casación interpretó de modo incorrecto el concepto de tentativa al considerar que los contrabandos tentados y los consumados alcanzan siempre un distinto grado de lesividad del interés jurídicamente protegido. En ese sentido, sostiene que toda tentativa requiere comienzo de ejecución, y que ello implica que la acción supuso un riesgo para el objeto de la protección penal. No se advierte, empero, que la resolución objeto de examen haya afirmado que la tentativa no implique riesgo alguno para el bien jurídico, sino que este riesgo es menor que el que se deriva de la consumación. En esa medida, el razonamiento del concursante sirve como objeción apenas parcial, pues responde a una lectura inexacta de los fundamentos del fallo. A ello se aduna que el argumento en sí adolece de ciertas confusiones conceptuales, por ejemplo, al sugerir que la imputación objetiva del resultado no es un elemento de la tipicidad o al señalar que la consumación del delito depende de circunstancias que nada tienen que ver con ello, tales como la existencia de causas de justificación o exculpación de la conducta.

Seguidamente, el concursante pone en duda que el principio de proporcionalidad tenga raigambre constitucional, sin hacerse cargo de precedentes de la CSJN como “Gramajo” (Fallos: 329:3680) que así lo han reconocido —y que fueron bien identificados en otros exámenes—. Ello exhibe un conocimiento comparativamente menor de la jurisprudencia relevante. Tampoco resulta precisa la referencia doctrinaria efectuada, ni se advierte cuál es su relación —en tanto aborda problemas específicos de la teoría del delito— con un argumento dirigido a mostrar la validez constitucional del artículo 872 CA.

El razonamiento en torno a la ausencia de afectación del principio de culpabilidad —que en el fallo impugnado fue relacionado directamente con el principio

de proporcionalidad— se observa, a su turno, restringido a una serie de afirmaciones que, más allá de su corrección, carecen de respaldo argumentativo, jurisprudencial o normativo. Por último, el Tribunal observa que la mención de que los mínimos de las escalas penales deberían interpretarse como meramente “indicativos” carece de desarrollo y no guarda relación con la declaración de inconstitucionalidad que el examen exigía cuestionar.

El petitorio solicita específicamente la revocación de la sentencia de la Cámara de Casación y la confirmación de la pena impuesta por el tribunal de juicio. Resulta, así, más preciso que otros exámenes.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Fucsia” con 36 puntos sobre 60.

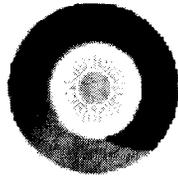
Prueba identificada con color “Naranja”

En cuanto a los requisitos de admisibilidad formal, el Tribunal comparte la apreciación del Jurista invitado relativa a que el concursante no ha logrado exponer las razones que lo llevan a considerar que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, ni se ha hecho cargo de la doctrina de las llamadas “sentencias incompletas”. Se valora positivamente el reconocimiento de que el reenvío de la causa podría resultar en la imposición de una pena menor, pero la explicación no alcanza a ser lo suficientemente clara para mostrar el agravio de imposible reparación ulterior que causaría esa situación al Ministerio Público Fiscal.

Por su parte, la demostración de que existen cuestiones federales que habilitan la competencia extraordinaria de la Corte Suprema es adecuada —como señala el Jurista— pero se observa nuevamente cierta falta de claridad que desluce el planteo. En particular, el concursante advierte primero que la resolución es contraria al derecho federal (aunque sin indicar precisamente la norma a la que refiere), luego discute el gravamen causado y finalmente retoma la exposición de la cuestión federal que implica establecer la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional. La argumentación fundada en la doctrina de la arbitrariedad, a su turno, resulta adecuada.

El Tribunal coincide con el Jurista invitado en lo relativo a que el desarrollo de los antecedentes de la causa efectuado por el concursante es adecuado. Se valora negativamente, sin embargo, que los antecedentes aparezcan antes de exponer las razones que hacen al recurso formalmente admisible. En efecto, si ello no ocurriera, tanto el relato de los hechos como todo el resto de los argumentos carecerían de sentido. Razones de lógica, claridad y técnica del recurso extraordinario aconsejarían, por lo tanto, un ordenamiento más adecuado de la exposición.

REGISTRO DE AUTENTICACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Patricia Gallo
Secretaría General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

163
11
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Prosecución General de la Nación

La refutación de los fundamentos sustantivos de la sentencia que realiza el concursante es, en líneas generales, sólida, y revela amplio conocimiento del tema, así como dominio de la doctrina y jurisprudencia relevantes. En particular, se destacan la originalidad del argumento fundado en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sugerir que el precedente “Branchessi” constituyó una ratificación implícita de lo decidido en “Senseve Aguilera”, dada la obligación de los tribunales locales de no aplicar normas que se opongan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se valora positivamente también el uso de herramientas del derecho comparado y de estadísticas sobre la cantidad de casos de contrabandos consumados vs. tentados. Sin perjuicio de lo mencionado, no se observa mención alguna de la Resolución PGN 165/05, de específica relación con la cuestión debatida.

El argumento relacionado con el principio de lesividad postula con convicción que éste debe interpretarse de modo binario (esto es, no gradual), siendo compatible con él la criminalización de conductas que —como las tentativas— simplemente ponen en riesgo los intereses jurídicamente tutelados de terceros, sin perjuicio de que causen daños concretos.

La refutación del fundamento de la sentencia basado en la colisión del artículo 872 CA con el principio de culpabilidad, por su parte, resulta adecuado pero el desarrollo debió haber sido más profundo.

Por último, al abordar la posible violación del principio de proporcionalidad, se identifica correctamente que el fallo de la Cámara de Casación sugería también una posible violación al principio de igualdad, aunque ello no es desarrollado en el recurso. Concretamente, el argumento relativo a la proporcionalidad resulta bien fundado, y propicia una interpretación del principio vinculada a la razonabilidad de las penas, de la cual el concursante deriva la conclusión de que el análisis no puede ser efectuado en términos abstractos, sino que debe hacerse caso a caso.

El petitorio, a su turno, resulta adecuado pero escueto y algo inespecífico, al no precisar si la Corte debería revocar la sentencia de la Cámara de Casación y confirmar la pena impuesta directamente, o si lo que se solicita es el reenvío de la causa para el dictado de un nuevo fallo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Naranja” con 45 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Turquesa”

En relación con la admisibilidad formal del recurso, el concursante identifica correctamente que el caso plantea la interpretación de una norma federal (Código

Aduanero) y la contradicción entre una ley y la Constitución Nacional, así como cuáles son las normas y principios en juego. La referencia a la doctrina de la arbitrariedad luce adecuada, si bien algo escueta.

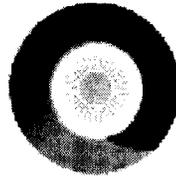
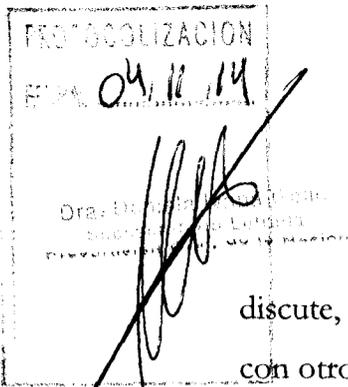
La demostración del carácter de la sentencia como equiparable a definitiva, por su parte, va en la dirección adecuada al identificar que es la última oportunidad para discutir la escala penal aplicable al caso, pero se observa menos desarrollada que en otros exámenes al no explicar con precisión las razones de esa conclusión.

En relación con el relato de los antecedentes relevantes del caso, se coincide con el Jurista en que este aspecto ha quedado excesivamente reducido.

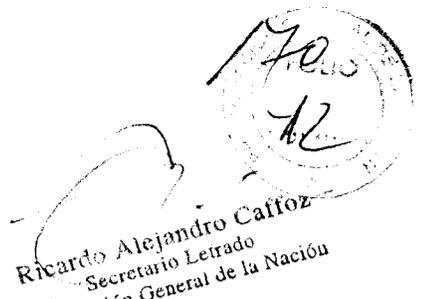
La refutación de los fundamentos de la sentencia es, en líneas generales, pertinente y ordenada. En este sentido, se destaca que el desarrollo argumental del concursante distingue cada uno de los principios constitucionales presuntamente violados y aborda cada uno de manera coherente. La correcta utilización de doctrina tanto nacional, como germana y angloamericana, a su turno, revela un repertorio de herramientas analíticas amplio y valioso. Lo mismo puede decirse respecto de la profusa jurisprudencia de distintos tribunales citada por el concursante, que revela conocimiento de la cuestión discutida. Como aspecto negativo se destaca, empero, el no haber hecho referencia a la Resolución PGN 165/05, directamente relevante para el caso.

Se observan, sin embargo, algunos defectos serios en el análisis argumental. En primer lugar, el concursante postula que los fundamentos del fallo son incorrectos porque parten de la premisa errónea de considerar al contrabando como un delito de resultado, en lugar de interpretarlo como un delito de mera actividad. En la argumentación del concursante, no obstante, no se advierte por qué esa diferencia resulta dirimente para criticar la decisión de la Cámara. En efecto, no se presenta la objeción como un caso de arbitrariedad ni se dan razones de peso que permitan rechazar la idea, al menos inicialmente intuitiva y que el examen exigía criticar, de que la tentativa de cualquier delito es menos lesiva que su correspondiente consumación. Por su parte, en algunos pasajes se sugiere incluso que en el caso estaba en juego una hipótesis de consumación y no de tentativa, aspecto que no estaba en discusión y que se ajustaba a la pretensión punitiva del MPF.

Sí resulta convincente la caracterización del principio de lesividad como un límite al poder punitivo del Estado que se satisface con que las normas penales protejan intereses legítimos de terceros, en lugar de exigir gradualidad en el establecimiento de escalas penales y aplicación de penas en casos concretos (aspecto que el concursante



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA



discute, correctamente, al referirse al principio de proporcionalidad). En comparación con otros exámenes, empero, el punto luce algo carente de desarrollo.

La alegada colisión del artículo 872 CA con el principio de proporcionalidad es cuestionada también sobre la base de que éste ha sido tradicionalmente interpretado como la exigencia de que la pena sea proporcional al injusto, pero no proporciona respaldo normativo a la tesis de que las escalas penales de los delitos tentados y consumados deba ser siempre distinta. El argumento está bien desarrollado y el concursante es cuidadoso al señalar que no es “el peso de la tradición” lo único que avala aquella interpretación. Sin embargo, resulta objetable plantear la discusión como una en la que lo que está en juego es “establecer si una ley especial puede apartarse de un criterio asentado en una ley general”; pues, en efecto, lo que está en discusión es precisamente si esa desviación del régimen general de la punibilidad de la tentativa es válida a la luz de los principios constitucionales relevantes.

Por su parte, el concursante objeta la alegada afectación del principio de culpabilidad sobre la base de postular que la pena impuesta en el caso concreto se encontraría también dentro de la escala que surgiría de aplicar el artículo 44 CP, de modo que no se verificaría agravio para los condenados que deba ser resuelto por vía de una declaración de inconstitucionalidad. En este aspecto, el Tribunal considera adecuados y suficientes los argumentos esgrimidos. Se echa en falta, empero, toda referencia a la posible violación al principio de igualdad.

El petitorio está bien planteado pero, al igual que en la prueba precedente, no se especifica si la solución pretendida consiste en que la Corte se pronuncie sobre el punto y confirme la condena impuesta en primera instancia, o si debería devolver la causa y ordenar el dictado de una nueva sentencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Turquesa” con 42 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificada con color “Celeste”

En lo que respecta a las cuestiones de admisibilidad formal, el Tribunal comparte con el Jurista invitado la valoración positiva del argumento que el concursante emplea para demostrar que el agravio que genera la sentencia al Ministerio Público Fiscal es insusceptible de reparación ulterior, así como el hecho de ser la única prueba que discute directa y adecuadamente la posible objeción a la admisibilidad fundada en la doctrina de la Corte Suprema sobre “sentencias incompletas”. Por su parte, si bien el concursante señala que la sentencia es “definitiva” —en lugar de precisar que se trataría de una equiparable a tal—, lo cierto es que la argumentación es

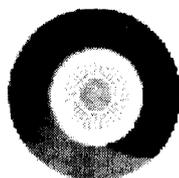
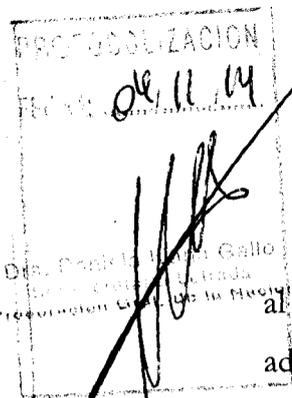
adecuada —como postula el Jurista— y, tratándose de una cuestión terminológica (puesto que el art. 14 de la ley 48 habla solamente de sentencias definitivas, siendo las equiparables, una manera de satisfacer ese mismo requisito) el demérito es relativo.

Las cuestiones federales que plantea el caso están adecuadamente descritas, siendo este examen el único que ha advertido en este punto de la exposición la posible vulneración del principio de igualdad, además de las afectaciones a los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Por su parte, no se advierte incorrección al recurrir al artículo 14, inc. 3 de la ley 48 como fundamento normativo de la admisibilidad del recurso pues, en efecto, en el caso no sólo se controvierte la validez constitucional de una norma, sino que está en juego también la inteligencia atribuida a una ley en sí misma federal, así como la extensión que la Cámara de Casación dio a los derechos que surgen de los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional. Se advierte también que el concursante hace explícito que el planteo de la defensa fue extemporáneo, sin que el hecho de no haber derivado de ello un agravio federal para el MPF constituya un demérito, por las razones ya apuntadas.

El relato de los antecedentes de la causa luce algo escueto, pero resulta suficiente en la medida que expone con claridad los aspectos relevantes de la sentencia impugnada (v.gr., la declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 CA) que más adelante serán abordados como materia de recurso. Por su parte, dado que el recurso extraordinario no permite controvertir cuestiones de hecho y prueba —salvo caso de arbitrariedad, que en la causa objeto de examen no se verifica—, la mención de que los hechos por los que Ortuño Saavedra y sus co-imputados fueron condenados según la regla del artículo 871 CA basta para considerar adecuadamente relatados los antecedentes fácticos de la causa.

El Tribunal coincide con el Jurista en que la refutación de los fundamentos de la sentencia ha sido sumamente clara y completa en la prueba analizada. En efecto, éste es uno de los exámenes que demuestra mayor capacidad expositiva y analítica en la manera en la que las cuestiones federales son tratadas y rebatidas, una a una, y sin confusiones conceptuales. Asimismo, corresponde destacar la referencia a la Resolución PGN 165/05, así como a diversos precedentes de la Corte Suprema que demuestran dominio de la discusión. Como aspecto negativo, se advierte una reseña de la jurisprudencia de otros tribunales menos trabajada que en otros exámenes.

En cuanto a la refutación de los fundamentos de la sentencia, en primer lugar —como se observa también en otras pruebas— el concursante postula que la interpretación correcta del principio de lesividad es tal que éste solamente opera como un límite de la clase de conductas que el legislador puede criminalizar, pero no conmina



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

17/11/14
73
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

al Congreso a hacerlo de una manera en particular (por ejemplo mediante la adopción de “tipos de lesión”). A diferencia de otros exámenes, empero, se destaca el apoyo jurisprudencial que el concursante encuentra para su conclusión en los precedentes “Arriola” (Causa A.891 L.XLIV) y “Cinepa” (Fallos: 311:380) de la CSJN. Asimismo, en lugar de centrarse en la caracterización del delito de contrabando como un “tipo de resultado” o un “tipo de actividad” —distinción cuya relevancia para el caso, como se indicó anteriormente, es relativa—, el concursante argumenta de manera convincente que, más allá de diferencias nominales, tanto el contrabando consumado como su tentativa poseen la estructura de “tipos de peligro”, lo cual constituye un modelo de criminalización de conductas válido en relación con el principio de lesividad, de acuerdo con la interpretación que de éste ha hecho la Corte Suprema.

En segundo lugar, el concursante aborda la posible colisión del artículo 872 CA con los principios de proporcionalidad y culpabilidad, cuya raigambre constitucional funda correcta y respectivamente en los precedentes “Gramajo” y “Antiñir” (Fallos: 329:2367) de la CSJN. Al respecto, se destaca el argumento según el cual, aun si se considerara que el contrabando consumado es jurídicamente más grave que su correspondiente tentativa, de ello no podría concluirse que la equiparación de escalas penales vulnera los principios constitucionales referidos. La razón, explica el concursante, es que el marco penal aplicable a uno y otro delito (consumación y tentativa) es lo suficientemente amplio como para permitir la graduación de la pena aplicable al caso concreto sobre la base de consideraciones sensibles a la gravedad del ilícito y a la culpabilidad del agente. El concursante destaca, a su vez, que en el caso concreto la regla del concurso real (artículo 55 CP) imponía establecer una escala que tenía como pena máxima los 32 años de prisión, de manera que la pena finalmente impuesta —de cuatro años y seis meses— no podría considerarse desproporcionada.

Finalmente, el Tribunal observa que, más allá de que otras pruebas identificaron la cuestión, ésta es la única que ha objetado en profundidad el fundamento de la sentencia de la Cámara según el cual el régimen de sanciones del contrabando tentado, “al igualar situaciones desiguales”, establece una distinción arbitraria entre las personas condenadas por delitos de esa clase y las que están sujetas al régimen general de los artículos 42 a 44 CP, en violación del artículo 16 de la Constitución Nacional. Al respecto, el concursante reconstruye de modo claro y convincente que, más allá de la diferente técnica legislativa utilizada para definir uno y otro régimen, lo cierto es que ambos prevén escalas penales dentro de las cuales es posible reservar la porción inferior para la punibilidad de las tentativas. Así, dado que la única diferencia entre el régimen general del Código Penal y el previsto en el Código Aduanero consiste en que en el

primero la reducción es imperativa mientras que en el segundo la ley guarda silencio, se concluye que no existe un tratamiento desigualitario tal que habilite la declaración de inconstitucionalidad.

Finalmente, el petitorio luce adecuado pero inespecífico, pues no precisa si la solución pretendida consiste en la revocación directa del fallo recurrido o en el reenvío de la causa para el dictado de uno nuevo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Celeste” con 50 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Amarillo”

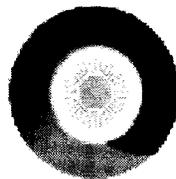
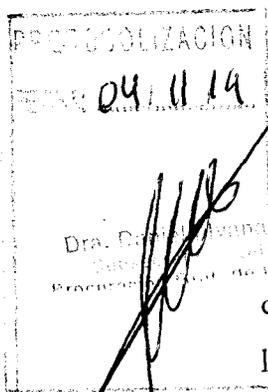
El Tribunal comparte las apreciaciones del jurista invitado en torno a que el concursante ha considerado que la sentencia impugnada es definitiva, sin hacerse cargo de que se trata de una “sentencia incompleta” y sin ofrecer argumentos para postular que el agravio que genera al MPF no permitirá una adecuada reparación ulterior.

Por su parte, a criterio del Jurado sí se han identificado adecuadamente las cuestiones federales involucradas —violación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y su correlato con derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos—. Se echa en falta, empero, la referencia a la posible violación del derecho a la igualdad (artículo 16 CN), a la que el fallo cuestionado también alude de manera tangencial.

Por lo demás, como ya se indicó, el Tribunal no considera un demérito la omisión de postular como agravio la presunta violación a la defensa en juicio, o que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por sí misma, implique una cuestión de gravedad institucional, en virtud de que el caso reunía claramente los requisitos de admisibilidad formal previstos en el artículo 14 de la ley 48.

A diferencia del Jurista, el Tribunal considera que el relato de los hechos efectuado por el concursante es adecuado y suficiente. En efecto, en él se hace expresa tanto la intervención que tuvo Ortuño Saavedra en el hecho, como la circunstancia que determinó que el contrabando quedara en grado de tentativa. Por lo demás, se observa que el concursante identifica el momento en el que el cuestionamiento constitucional es introducido por la defensa (“[Los jueces de la CFCP] adoptan la tesis defensiva que se introduce por primera vez en el expediente en el acto procesal previsto en el artículo 465 del CPMP [SIC]”), sin que corresponda formular reproche por no derivar de ello un agravio para el Ministerio Público Fiscal.

La reconstrucción de los fundamentos relevantes de la sentencia impugnada resulta adecuada, clara y ordenada. En particular, se relevan con precisión y capacidad



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

172
14
Ricardo Alejandro Caffó
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

de síntesis las referencias a los principios constitucionales presuntamente violados, que la resolución toma del voto en disidencia del juez Zaffaroni en “Branchessi”: el principio “según el cual las leyes penales se encuentran condicionadas por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos” (principio de lesividad); y los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, con fundamento en el precedente “Gramajo” (Fallos: 329: 3680), y las referencias a la racionalidad republicana y la proscripción de penales crueles, inhumanas y degradantes a las que explícitamente hacen referencia los tratados internacionales de derechos humanos. Como se sostuvo, empero, se omite mencionar la posible violación al principio de igualdad.

La refutación de cada uno de ellos, a su vez, es correcta y original. Asimismo, al compatibilizar las consideraciones generales de la disidencia en “Branchessi” con la demostración de que ellas no resultaban aplicables al caso concreto, el concursante demuestra capacidad para avanzar en la política criminal del Ministerio Público Fiscal —haciendo referencia a la Resolución PGN 165/05— sin renunciar a su independencia de criterio. El uso de la doctrina y la jurisprudencia, a su turno, revela amplio conocimiento de la discusión sustantiva planteada en el caso. Se destaca la referencia a los argumentos del precedente “Senseve Aguilera” y “Cinepa” en cuanto a la necesidad de que una declaración de inconstitucionalidad de una ley tenga en cuenta los argumentos en los que se basó el legislador para establecerla, lo que no se observa en la sentencia impugnada.

El concursante advierte, por su parte, sobre el error de efectuar una evaluación de validez constitucional sobre la base de argumentos historicistas, fundados en la naturaleza jurídica del contrabando o en el carácter no revisable de una atribución legislativa, como se sugiere en distintos precedentes de la CFCP que son citados de manera relevante. En su lugar, el concursante postula que la sentencia impugnada debió hacerse cargo de mostrar por qué en el caso concreto la pena impuesta violaba los principios de proporcionalidad y culpabilidad, y argumenta convincentemente que ello, por cierto, no ocurre. En efecto, el concursante identifica —de manera similar a la prueba del concursante identificado con el color “Celeste”— que la escala penal aplicable al caso preveía un máximo de 32 años de prisión, de modo que la imposición de una pena de 4 años y 6 meses, comprendida en la mitad inferior del marco dosimétrico, permite descartar cualquier sospecha de desproporción. Dicha conclusión, asimismo, es reforzada con un adecuado análisis comparativo de la pena impuesta en el caso con las previstas para otros delitos, como el homicidio.

El petitorio, finalmente, resulta más específico que en otros exámenes: se precisa el punto dispositivo de la sentencia que corresponde revocar y se solicita directamente que la Corte confirme la pena impuesta por el tribunal de juicio.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Amarillo” con 44 puntos sobre 60.

e. Evaluación de los exámenes orales

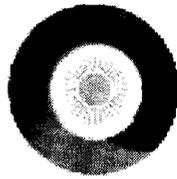
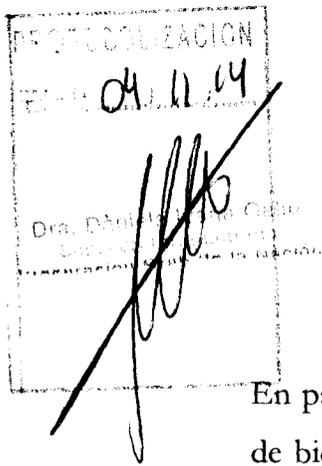
Ferrante, Marcelo

Tema N° 2: “La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad”.

El Tribunal coincide con las consideraciones del Jurista invitado en lo que respecta a la claridad de la exposición, el desarrollo lógico del argumento y la capacidad analítica demostrados por el concursante. En efecto, corresponde destacar que, ya desde el comienzo del examen, se planteó con precisión la pregunta a abordar — centralmente, si es posible caracterizar como crímenes contra la humanidad los atentados contra la propiedad “puros” (es decir, aquellas apropiaciones de bienes que no tienen lugar en conexión con otros delitos de lesa humanidad)— y, lo que es más importante tratándose de un argumento original, se adelantó la respuesta — afirmativa— al interrogante.

El doctor Ferrante explicó la importancia de la temática escogida en virtud de la relevancia de caracterizar adecuadamente esta clase de apropiaciones de bienes en la etapa que en la actualidad atraviesa el juzgamiento de los crímenes perpetrados durante el terrorismo de Estado, y en el rol que en ella tiene el Ministerio Público Fiscal en general, y los fiscales ante la Cámara Federal de Casación en particular. En tal sentido, sostuvo que aún no hay decisiones de ese tribunal (o de la Corte Suprema) que hayan establecido una doctrina sobre la cuestión.

Se comparte también la apreciación del Jurista en torno al dominio del tema demostrado por el concursante, lo que resultó evidente a partir de la profusa referencia a precedentes de tribunales, tanto locales como internacionales, que han servido de guía para la interpretación de las normas consuetudinarias y estatutarias del derecho penal internacional. Para el Tribunal, el concursante ha acreditado un elevado grado de conocimiento tanto de la evolución de la discusión desde el dictado de la Causa 13/84, como de su estado actual, por ejemplo, al citar informes producidos recientemente por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, y fallos recientes cuyos argumentos podrían resultar de utilidad.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA



Se destaca también la originalidad del planteo desarrollado por el concursante. En particular, la distinción conceptual entre grupos de casos en los que la apropiación de bienes aparece acompañando a otros delitos de los cuales deriva su caracterización como crimen contra la humanidad, y aquellos en los que el despojo es la conducta predominante o excluyente. Para el concursante, estos casos constituirían un supuesto del crimen de persecución. El análisis abarcó en particular los componentes más problemáticos según la evolución de la jurisprudencia internacional: la exigencia de que el despojo posea una gravedad comparable a la de otros crímenes contra la humanidad, y el requisito de motivación discriminatoria por parte de los agentes que lo perpetran.

Respecto del primer aspecto, el concursante hizo referencia a las doctrinas elaboradas por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en relación con el efecto acumulativo de las violaciones de derechos fundamentales y con el carácter relativo del valor de los bienes apropiados, que debe evaluarse caso a caso, en función de las posibilidades patrimoniales de las víctimas. En cuanto a la dificultad de demostrar la finalidad discriminatoria, a su turno, el concursante preconizó de modo convincente la utilización del criterio objetivo de la “discriminación en los hechos”, desarrollada en la jurisprudencia internacional y aplicada también en precedentes de la Cámara de Casación sobre otras conductas que pueden dar fundamento al crimen de persecución. Se trata, en efecto, de argumentos genuinamente útiles para la tarea de los fiscales ante la Cámara Federal de Casación Penal, tal y como el concursante destacó.

Finalmente, la pregunta acerca de la posible imprescriptibilidad de acciones civiles por apropiaciones de bienes durante el terrorismo de Estado fue respondida con precisión y solidez. En efecto, además de destacar la existencia de dos sentencias contrapuestas —una de la Justicia Laboral que reconoce imprescriptibilidad a las acciones civiles, y otra de la CSJN, que les niega ese carácter— el concursante se ocupó de mejorar los fundamentos de la primera y de criticar, con buenos argumentos, la decisión de la segunda.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 39 puntos sobre 40.

Alagia, Alejandro Jorge

Tema N° 2: “La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad”.

Al igual que en el caso del concursante evaluado precedentemente, esta exposición se destacó por su desarrollo analítico y por la solidez de la argumentación. En efecto, tal y como señala el Jurista invitado, frente a los problemas que se han

suscitado respecto de la calificación de la apropiación de bienes como crímenes contra la humanidad, el concursante partió de una reconstrucción histórica del tratamiento que ha recibido esta clase de conductas, subrayando puntos de contacto con otras privaciones graves de derechos cuya caracterización como delitos internacionales no genera dudas. A su turno, la exposición se concentró en la posibilidad de subsumir específicamente los despojos en el crimen de persecución, cuyos elementos constitutivos fueron abordados uno a uno, de manera prolija y coherente.

El concursante también hizo referencia a jurisprudencia sobre la materia sumamente pertinente y ha demostrado un conocimiento acabado tanto de la evolución como del estado actual de la discusión, mediante citas de la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacional, de sus Estatutos constitutivos y de las reglas consuetudinarias de *jus cogens* que se fueron construyendo al menos desde los Juicios de Núremberg.

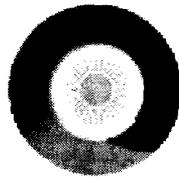
Se han advertido, empero, algunas imprecisiones sutiles en torno a la distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, así como respecto del “elemento de conexidad” propio de estos últimos. En la medida en que estos aspectos negativos no han recaído sobre aspectos centrales de la exposición ni resultan específicos del tema elegido, el Tribunal considera que el demérito es relativo.

En cuanto a la originalidad de la exposición, el Tribunal destaca la perspectiva histórica en la que el concursante logró poner a la apropiación de bienes en contextos de violaciones masivas de derechos humanos, lo que permitió ver con claridad el reconocimiento que se ha hecho del singular impacto social que esta clase de conductas tiene respecto de las víctimas. La comparación entre confiscación y genocidio —que en clave histórica ha sido el estadio final de la persecución— como conductas que han sido, a la vez, crímenes internacionales y penas, es sumamente ingeniosa y muestra con precisión el carácter de grave vulneración de derechos que poseen las afectaciones patrimoniales. El concursante, así, disipó con naturalidad las eventuales objeciones que podrían hacerse a una imputación por esta clase de delitos, sobre la base de su supuesta menor gravedad relativa.

A criterio del Tribunal, el aporte del doctor Alagia echa luz sobre el tratamiento del tópico y constituirá una herramienta valiosa para superar posibles escollos que deberán afrontar los fiscales ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Finalmente, frente a la pregunta por la necesidad de que la Procuración General de la Nación emita una instrucción general sobre el tema, el concursante destacó que ella eventualmente debería centrarse en recomendar a los fiscales hacer hincapié en la

REGISTRO DE AUTENTICACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Patricia Elena Gallo
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

174
2.
16
Ricardo Alejandro Caffez
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

aplicación de las normas de derecho penal internacional, precisando el fundamento normativo de esa conclusión.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 38 puntos sobre 40.

Divito, Mauro Antonio

Tema N° 3: “Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación”.

Con argumentos adecuados, el concursante circunscribió el objeto de su exposición a dos problemas bien definidos que plantea potencialmente la aplicación de la ley 26.842: la relación concursal entre la trata de personas con fines de explotación y la efectiva realización de la explotación, por un lado; y la aplicación del principio de la ley penal más benigna. En el primero de los temas abordados, la argumentación se destacó por su solidez y claridad. La conclusión a la que arribó —aplicación de las reglas del concurso aparente, en lugar de que se verifique una hipótesis de concurso ideal— surge como una derivación bien razonada de las premisas de las que partió.

A criterio del Tribunal, empero, el desarrollo del segundo tema no alcanzó el mismo nivel de coherencia y poder de convicción, particularmente en razón de que si bien el concursante reseñó de modo adecuado los fundamentos de las dos conclusiones posibles —aplicación de la ley anterior, o no—; luego no ofreció especiales consideraciones que llevarían a adoptar una por sobre la otra, más allá de la cita de autoridad de los dictámenes emitidos por la Procuración General en relación con la cuestión.

El concursante ha demostrado poseer dominio general del tema abordado, así como de la jurisprudencia y doctrina relevantes, que es ciertamente escasa. Se advirtieron, sin embargo, algunas imprecisiones en la exposición, particularmente en torno al argumento de la relación de concurso meramente aparente, que nombra como una hipótesis de “consunción”, pero que en su desarrollo pareció asemejarse más al concepto de la regla de subsidiariedad en sentido estricto, que impone aplicar los tipos penales más cercanos a la consumación, con exclusión de los que criminalizan etapas previas del *iter criminis*. Al igual que lo expresado en relación con el examen del concursante Alagia, la falta no ha afectado los aspectos centrales de la exposición, por lo que el demérito es relativo.

La originalidad de la exposición y su vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal es el aspecto del examen que más ha quedado descuidado. A criterio del

Tribunal, en efecto, el aporte ha sido valioso en cuanto al análisis concursal de las figuras, ya que el estudio comparativo de sus escalas penales muestra que la aplicación de las reglas del concurso aparente no perjudica la persecución penal de la trata, al menos en el aspecto cuantitativo de las pretensiones del MPF. No obstante, como el propio concursante sugiere, la misma conclusión ya había sido observada por el informe de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX). Asimismo, si bien las escalas penales aplicables pueden ser comparables, dentro de esos marcos es ciertamente más dificultoso fundar una pretensión punitiva mayor en un caso de concurso aparente, que en uno de concurso ideal.

En relación con la aplicación de la ley penal más benigna, como se indicó previamente, el concursante ha mostrado conocimiento acabado de las distintas posturas posibles, pero no ha ofrecido nuevos argumentos que puedan dirimir la cuestión, decantándose por la solución que preconiza la aplicación de la nueva ley por deferencia a dictámenes de la Procuración General.

Por último, frente a la pregunta por los efectos paradójicos que tendría para la prevención de delitos continuados la sanción de leyes de nuevas leyes, más favorables para el imputado, la respuesta del concursante fue sólo parcialmente correcta. En efecto, el doctor Divito sostuvo en primer lugar —correctamente— que el supuesto en el caso de las sucesivas leyes de trata de personas es el inverso: a su criterio —que resultó bien fundamentado— la ley 26.842 es más gravosa que la anterior. Sin perjuicio de ello, se advierte que no se ofreció una respuesta directa al interrogante planteado por el Jurista invitado, ni siquiera cuando fue repreguntado al respecto.

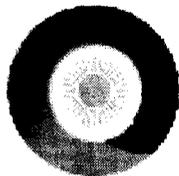
Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 32 puntos sobre 40.

Rusconi, Maximiliano Adolfo

Tema N° 3: “Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación”.

La exposición del concursante abordó una pluralidad de cuestiones, todas ellas vinculadas con los problemas dogmáticos y procesales que podría plantear la aplicación de la ley 26.842: la multiplicidad de verbos típicos para describir las conductas prohibidas; la estructura del tipo subjetivo de la trata con fines de explotación; la conceptualización del delito como instantáneo o permanente; la definición del comienzo de ejecución; la posibilidad de reconstruir el tipo penal como un delito de comisión por omisión; y, finalmente, las relaciones concursales entre los distintos tipos.

PROTODOLIZACION
FECHA 04.11.14
Dra. Daniela [signature]
[signature]



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

175
17
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

Como señala el Jurista, el Tribunal considera que, dada la cantidad de defectos apuntados respecto de la redacción de la nueva ley, la exposición del doctor Rusconi se habría beneficiado notablemente con, al menos, un esbozo de enmienda para superarlos. Por su parte, la misma amplitud en el abordaje derivó en que los puntos discutidos recibieran una atención dispar y en que algunas conclusiones —en particular, las relativas a las problemáticas asociadas con la pluralidad de verbos típicos, las consecuencias para la punibilidad de la tentativa y la responsabilidad por omisión— quedaran sub-argumentadas.

En cuanto al dominio del tema elegido y el conocimiento de la jurisprudencia revelados, son de aplicación aquí las consideraciones realizadas al analizar el examen del doctor Divito en relación con la escasez relativa de precedentes judiciales y opiniones doctrinarias relevantes para el tema elegido, sin perjuicio de lo cual el concursante ha demostrado conocer la discusión existente y los problemas que se plantean en ella. Como aspecto negativo, se destaca el no haberse referido a los informes de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas sobre la reforma legislativa —en particular, los que atañen a las relaciones concursales abordadas por el concursante—, ni al precedente “Chabán” de la Sala III de la CFCP, en donde el tribunal ante el cual la fiscalía concursada deberá actuar reconoció explícitamente la posibilidad de imputar ciertos tipos penales de estructura comisiva bajo la modalidad de comisión por omisión. Asimismo, al igual que en el examen del concursante Divito, se advirtió cierta imprecisión al diferenciar las reglas que guían el desplazamiento de figuras penales (hipótesis de concurso aparente), particularmente entre la consunción y la subsidiariedad en sentido estricto.

Tal y como lo destaca el Jurista invitado, el Tribunal evalúa positivamente la originalidad del abordaje multi-dimensional adoptado por el concursante, en el que se hicieron explícitas las consecuencias procesales y constitucionales que también entrañan el análisis de la dogmática de los delitos de trata de personas y la aplicación de la teoría de la interpretación de las leyes penales de fondo.

Asimismo, la exposición ha sugerido —si bien con reservas— la posibilidad de interpretar los tipos penales de los artículos 145bis y 145ter CP como delitos de comisión por omisión. Ello, junto con la argumentación relativa a la aplicabilidad de las reglas del concurso ideal —en lugar del desplazamiento de delitos por consunción o subsidiariedad— son herramientas teóricas de utilidad para el Ministerio Público Fiscal.

Finalmente, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en su evaluación de las respuestas ofrecidas por el concursante a las preguntas relacionadas con la posición que debe adoptar el Ministerio Público Fiscal frente a los conflictos de competencia que se

suscitan entre la jurisdicción ordinaria y federal al investigar redes de trata de personas, por un lado, y con la inclusión de una cláusula en la nueva ley que excluye al consentimiento como causal de eximición de responsabilidad. En efecto, sobre la primera pregunta, el concursante no sólo repasó argumentos basados en la normativa vigente, sino que ofreció una perspectiva basada en la política criminal llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal en los últimos años. Por su parte, la respuesta a la segunda inquietud fue abordada mediante el análisis sistemático de la ley y su relación con otras figuras del Código Penal, de modo preciso y adecuado.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 36 puntos sobre 40.

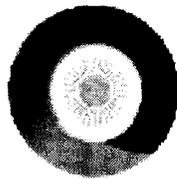
Villar, Mario Alberto

Tema N° 1: “El rol del Fiscal de Casación frente a la actuación del querellante a lo largo del proceso penal, en casos en los que el Ministerio Público Fiscal desiste de su pretensión”.

Como señala el Jurista invitado, el desarrollo argumental de la exposición fue adecuada, destacándose la aplicación de recursos argumentales valiosos, que el concursante adopta de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. A diferencia de otros exámenes, sin embargo, se echó en falta que el concursante anticipara de algún modo los pasos argumentales que iba a recorrer o, al menos, adelantara la conclusión que pretendía fundamentar —el reconocimiento de un derecho amplio del querellante a impulsar autónomamente el proceso penal desde sus inicios—, siendo algo impreciso en su explicitación. El defecto apuntado trajo aparejado que el análisis no resultara tan claro como el que tuvo lugar en la exposición de otros concursantes. En el mismo sentido, tal y como apunta el Jurista invitado, el punto de vista de los derechos del imputado frente a la situación de tener que lidiar con dos acusadores se presentaba como un aspecto central de la discusión en torno al tema elegido que, sin embargo, no fue abordado.

Por su parte, a criterio del Tribunal, el concursante acreditó amplio conocimiento de la temática seleccionada a partir de la cita y análisis pormenorizado de fallos relevantes de la Corte Suprema y la Cámara de Casación Penal, dictámenes de la Procuración General y documentos resolutivos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, se destaca su reinterpretación de los fundamentos de los fallos “Santillán” y “Quiroga”, cuyas conclusiones supo aplicar en apoyo de la tesis que defendió.

PROTOCOLIZACION
FECHA 04/11/14
Dro. Danilo [signature]
[signature]



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

176
2
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación
18

Como aspecto negativo, empero, el Tribunal advierte que en la distinción que el concursante efectuó entre las tres etapas del proceso penal en las que puede tener lugar un conflicto entre las respectivas pretensiones del Ministerio Público Fiscal y el querellante —alegatos, requerimiento de elevación a juicio e inicio de la instrucción—, no pareció quedar espacio para la consideración del caso que tiene lugar cuando el fiscal solicita el sobreseimiento *luego* de iniciado el proceso penal pero *antes* de la etapa intermedia, y el auto desinriminatorio es luego apelado con éxito por el querellante. Si bien hubo referencias a esa hipótesis mediante la cita de dictámenes de la Procuración General que abordaron la cuestión, el supuesto no recibió atención directa y parecería exceder la división tripartita del proceso penal utilizada por el concursante como marco teórico-conceptual de su análisis. En el mismo sentido, el rol que le competiría al fiscal en un caso de esas características fue recién abordado por el concursante —correctamente— ante una pregunta puntual que le fue formulada al respecto, pero se echó en falta una referencia a la cuestión durante la exposición central.

La exposición ha sido ciertamente original y útil desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal. En efecto, independientemente de que se los comparta o no, es de destacar que el concursante ha logrado aportar nuevos argumentos, fundados en la distinta jerarquía de los derechos involucrados y en la aplicación de un marco teórico apto para resolver sus posibles colisiones, que permiten profundizar la discusión en torno a las facultades del querellante en el proceso penal.

Finalmente, el Tribunal concuerda con el Jurista invitado en relación con la calificación que corresponde otorgar por la respuesta a las preguntas formuladas. En efecto, frente a la interrogante por el rol del fiscal de juicio en un debate propiciado únicamente por la parte querellante en virtud de que el fiscal de instrucción desistiera de su pretensión, el concursante argumentó con solidez las razones que lo llevaron a concluir que el Ministerio Público Fiscal no podría alegar, sin perjuicio de que la presencia de su representante en el juicio sea obligatoria, en su carácter de garante de la legalidad del proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 36 puntos sobre 40.

Laporta, Mario Hernán

Tema N°5: “Ventajas y problemáticas asociadas al pedido del Fiscal de Casación de que la Cámara revoque una sentencia absolutoria y dicte una condena (casación positiva)”.

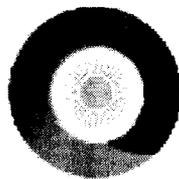
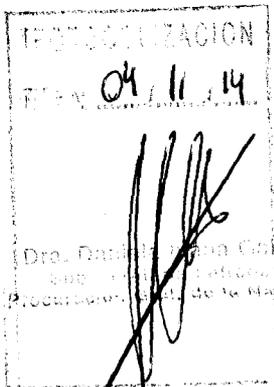
El Tribunal coincide con el Jurista en que la claridad de la exposición se vio afectada por ciertas repeticiones innecesarias y, especialmente, por el modo algo confuso en el que fueron reseñados los precedentes y dictámenes citados. La descripción del panorama jurisprudencial, por su parte, ocupó la mayor parte del tiempo disponible para la presentación, en perjuicio de un desarrollo más acabado del tramo estrictamente argumentativo.

El conocimiento sustantivo del tema fue correctamente acreditado mediante la amplia referencia a precedentes de distintos tribunales provinciales, nacionales y regionales, junto con la cita de dictámenes de la Procuración General de la Nación. Como señala el Jurista invitado, por su parte, si bien fue objeto de una pregunta puntal, se echó en falta que durante la exposición central se omitiera toda referencia a la posible vulneración del principio de inmediación —y la consecuencia afectación del debido proceso— que tendría lugar cuando la Cámara de Casación revisa cuestiones de hecho y prueba. En el mismo sentido, el concursante no ofreció razones —más allá del argumento de autoridad fundado en los dictámenes emitidos en las causas “Chambla” y “Chabán”— en respaldo de la tesis que adoptó, según la cual los supuestos de absolución en primera instancia y condena directa en casación son análogos a los de agravamiento de la condena en la instancia de revisión, a los efectos satisfacer las exigencias del derecho al recurso.

A criterio del Tribunal, por su parte, si bien la reseña crítica de la jurisprudencia sobre la cuestión tuvo profundidad suficiente y resulta valiosa como herramienta de referencia, la presentación ha sido menos original que la de otros concursantes. En efecto, los argumentos desarrollados por el concursante han sido objeto de tratamiento —como él mismo señaló— en dictámenes recientes de la Procuración General de la Nación, y ciertamente habría sido valioso contar con una visión renovada del tema.

Por último, se coincide con la evaluación del Jurista invitado en relación con su evaluación de la respuesta ofrecida por el concursante frente a la pregunta por la posible afectación del debido proceso que se derivaría del supuesto en que la Cámara de Casación revise cuestiones de hecho y prueba producidas en un debate que sus integrantes no han presenciado. En efecto, si bien resultó valioso su aporte —más allá de que se lo comparta o no— relativo a la posibilidad de que el tribunal revisor utilice filmaciones del debate, la respuesta fue algo imprecisa e incluyó referencia a aspectos del derecho al recurso no vinculados con la interrogante.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 30 puntos sobre 40.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

177
18
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

B) Voto del Sr. Vocal, Fiscal General Dr. Raúl O. Pleé

a. Evaluación de los exámenes escritos

Con relación a los exámenes escritos presentados por los concursantes, tengo que discrepar, lamentablemente, con el criterio del jurista invitado, en lo atinente a los criterios con los que ha decidido calificar los exámenes escritos de los concursantes.

Por una parte, tal como también ocurre con los exámenes orales, los diversos aspectos que hacen a un escrito de interposición de un recurso extraordinario son tan variados que resulta más adecuado analizarlos y calificarlos en conjunto que, como se hace en el informe referido, puntualizarlos separadamente. Aunque, dado que se ha llegado al acuerdo entre los integrantes del Jurado en dividir en distintos criterios de evaluación a las pruebas tanto orales como escritas (los que serán transcritos a continuación) y que ello no influye en la nota que habré de adjudicarle a cada concursante, es que formularé, también, una descripción del puntaje en cada rubro.

En mi opinión, existe un error conceptual de mucha importancia en el análisis del jurista invitado sobre los agravios que eran necesarios expresar en el escrito de interposición del recurso extraordinario federal.

Concretamente el referido a lo que definió como la "...vulneración de la defensa en juicio que implica que la fiscalía no haya tenido la oportunidad de ser oída previamente sobre la inconstitucionalidad..." (pág. 2), referencia ésta que repite en el punto 3, donde dice "...Por último cabe agregar la violación a la defensa en juicio al no habersele dado al MP la oportunidad de ser oído en punto a la invocación tardía de la inconstitucionalidad, privándosele del derecho a la audiencia...", y en el punto 5, donde dice que "...dado que la contraparte recién plantea la inconstitucionalidad por primera vez en el término de oficina, así como que en ese momento se produce la violación de la defensa en juicio y del debido proceso..." (ambas en pág. 4).

Error que se repite al pretender que en el escrito es necesario "...También demostrar que existe relación entre la violación de la defensa en juicio y el debido proceso con lo resuelto, porque justamente se privó al ministerio público de debatir sobre la cuestión de constitucionalidad que influyó decisivamente en la parte dispositiva de la sentencia..."(punto 8), y finalmente al insistir en que "...También es contraria a la defensa en juicio y al debido proceso por haberse arribado a dicha decisión sobre la inconstitucionalidad sin que la fiscalía hubiese sido puesta en condiciones de ser oída justamente sobre ese punto..." (punto 9); ambas referencias en la página 5.

Es que, justamente, el error en el que incurre el jurista invitado, parte de una sesgada lectura de la sentencia recaída en la causa, entregada como material de análisis para los concursantes.

En efecto, el jurista invitado al inicio de su informe (fs. 2) aclara, sobre la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero, que "...El tema fue introducido por primera vez por la Defensa en el término de oficina, razón por la cual el Fiscal de Casación no se refirió a dicha cuestión, no existiendo constancia alguna que el Fiscal haya rebatido o podido rebatir dicho argumento **ni que se haya llevado a cabo la audiencia de debate en sede de Casación.....**" (el remarcado me pertenece).

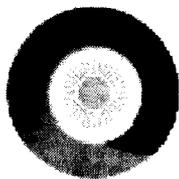
Ahora bien, a poco de leerse la copia de la sentencia recaída en la causa n° 14.288 (Registro n° 19956), del 18/5/2012, al final del punto I del voto de la Dra. Ledesma, surge que la preopinante dijo: "...Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la asistencia técnica de la imputada solicitando la concesión de la vía deducida y que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el rechazo de la vía. **Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual con fecha 28 de marzo de 2012**, la causa quedó en condiciones de ser resuelta..." (fs. 2 de la sentencia) (la negrilla también me pertenece).

Un error de esa envergadura, y la importancia que al tema le ha dado el jurista invitado al momento de calificar los escritos presentados por los concursantes (con la consiguiente influencia que ello tuvo en las asignaciones de puntaje) hace que resulte necesario un análisis muy exhaustivo de los exámenes para llegar a una calificación más justa.

Sobre el particular, el Jurado, a instancias de la Sra. Procuradora General, ha llegado a consensuar las siguientes pautas como criterios de evaluación:

1. Hasta 10 puntos por la adecuada fundamentación de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, distribuidos del siguiente modo: hasta 5 puntos por la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal en virtud de que causa un agravio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior para el MPF; hasta 5 puntos por la correcta exposición de las cuestiones federales que plantea el caso (posible colisión del artículo 872 CA con los artículos 16, 18 y 19 de la CN; y, secundariamente, posible violación al debido proceso por la admisión extemporánea del planteo de la Defensa Pública). La demostración de que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa no sumará puntaje.

PROSECUCION
F. 04.11.14
Dra. Daniela María Gallo
Subprocuradora General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

178
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procurador General de la Nación
20

2. Hasta 5 puntos por el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal.

3. Hasta 32 puntos por la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad), teniendo en cuenta la capacidad analítica, la claridad expositiva y la originalidad demostradas. Se tendrá en cuenta también, con carácter secundario, la argumentación relativa a la violación del debido proceso.

4. Hasta 10 puntos por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes, teniendo en cuenta el dominio de los temas constitucionales debatidos que ello demuestre.

5. Hasta 3 puntos por la adecuada presentación del petitorio, en la medida en que ello revele conocimiento de los límites del recurso federal y la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

En atención a ello, con la intención de complementar aquellas cuestiones en las que coincido con el jurista invitado, y reconsiderando sus puntuaciones sobre la base de no aceptar como agravio de naturaleza federal la referida "violación a la defensa en juicio", habré de formular las siguientes observaciones:

Prueba del concursante identificado con color "Turquesa"

—I—

El concursante, sin hacer una descripción de todas las circunstancias relevantes de la causa (lo que correspondía, a fin de otorgarle autosuficiencia al recurso), definió correctamente que la sentencia contra la que recurre es equiparable a definitiva, indicando que el agravio que se infiriera al Ministerio Público Fiscal no era susceptible de ser reparado en una oportunidad posterior. También describió con corrección las cuestiones federales que plantea el caso, invocando la cuestión federal directa acerca de la validez de una ley federal, y la arbitrariedad de sentencia en tanto hubo una interpretación parcializada e inexacta de las normas del CA y del bien jurídico protegido en el contrabando.

—II—

Al expresar sus agravios federales, contestando los argumentos de la declaración de inconstitucionalidad, referidos a los principios de lesividad y proporcionalidad, lo hizo con claridad y originalidad, en tanto enlazó el planteo con argumentación dogmática que diferencia —en atención al bien jurídico tutelado— al delito de

contrabando con los delitos de resultado, en función de lo cual no es razonable en este caso, entonces, la diferenciación entre la pena merecida por la tentativa y la consumación.

—III—

Con muy buen dominio de doctrina y jurisprudencia, hizo un recorrido por todos los precedentes de los TOPE y de la Casación en relación a la constitucionalidad del art. 872 CA, contestando también los argumentos del juez Zaffaroni en el precedente “Branchessi” al que se remitiera el fallo que se recurre ahora; contestando a la presunta violación al principio de culpabilidad; agregando luego que también se incurrió en arbitrariedad al no analizarse en forma circunstanciada ni precisarse el agravio concreto que la pena impuesta en el caso irrogaba a la parte que lo invocaba.

En síntesis, se explayo de modo muy detallado y cubriendo todas las facetas acerca de las cuestiones planteadas.

Total prueba “Turquesa”: 57,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Naranja”

—I—

Sin referir de modo explícito si se está frente a una sentencia definitiva o a una equiparable a tal, explicó que la decisión proviene del superior tribunal de la causa y que pone fin a la cuestión debatida, dirimiendo el pleito sobre ello, con cita de fallos de la Corte.

—II—

El concursante describe correctamente tanto los antecedentes relevantes de la causa, cuanto los argumentos de la resolución contra la que plantea su recurso extraordinario. Expuso correctamente las cuestiones federales que plantea el caso, en tanto describió la cuestión constitucional directa que invoca indicando que la resolución es contraria al derecho federal (art. 14.1 de la ley 48), fallándose contra la validez de una ley del Congreso, agregando que el fallo es arbitrario por cuanto se ha apartado de la doctrina de la CSJN sobre el tema sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar el criterio consolidado. Invocó correctamente la jurisprudencia aplicable.

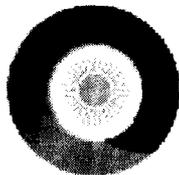
—III—

Dedica un capítulo especial a los agravios federales que en el fallo recurrido afectan al Ministerio Público Fiscal. En el mismo detalló con claridad las cuestiones debatidas tanto en “Senseve Aguilera” cuanto en “Branchessi”; relatando con nutrida jurisprudencia el deber de acatamiento de la Casación con relación a los fallos de la

PROTOCOLIZACION

FECHA 09.11.14

Dra. Daniela María Gallo
Secretaría General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROSECUCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

179
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
N.º 21
Prosecución General de la Nación

Corte; relatando también el agravio concreto que el fallo irroga al Ministerio Público en punto a la reducción de la pena impuesta que necesariamente implicaría la aplicación de la escala de la tentativa ante la inconstitucionalidad decretada (aunque repite el mismo error que el concursante Violeta al considerar como mínimo de pena aplicable el de 4 años en lugar de 4 años y 6 meses, y equivocando la doctrina del plenario "Villarino").

El concursante también se hizo cargo de responder a los argumentos del fallo en cuestión sobre los principios de lesividad, reserva, de culpabilidad y de proporcionalidad, otorgándole al tratamiento de esas refutaciones un fundamento dogmático y jurisprudencial solvente, con cita de nutrida doctrina y jurisprudencia.

Total prueba "Naranja": 55 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color "Celeste"

—I—

Describió sucintamente los antecedentes relevantes de la decisión que recurría, demostrando que se trata de una resolución que sella definitivamente la pretensión punitiva esgrimida por el MPF, entendiendo que es definitiva, en tanto no puede aplicarse al caso la doctrina de la Corte acerca de las llamadas "sentencias incompletas", y que proviene del superior tribunal de la causa, con cita de "Girolodi" y "Di Nunzio". Refirió que la decisión causa agravio de naturaleza federal al MPF pues, con base a una interpretación errónea del derecho constitucional aplicable al caso prescindió de una regla del Código Aduanero (ley federal), para concluir luego que la cuestión federal es aquella prevista por el art. 14, inc. 3 de la ley 48.

—II—

Hizo un desarrollo concreto acerca del principio de lesividad, contestando a la mayoría del fallo y al voto del juez Zaffaroni en "Branchessi" con solvente doctrina, refiriéndose a los tipos de lesión, peligro y de emprendimiento; afirmando que el art. 19 CN no obliga al legislador a criminalizar sólo los de lesión y, con cita en el voto del juez Petracchi en "Cinopa" explica la particularidad del tipo penal de contrabando. También contestó los argumentos referidos al principio de proporcionalidad de las penas con abundante y pertinente doctrina, y con base argumental en la variable existente entre el mínimo legal aplicable al caso (4 años y seis meses de prisión) y el máximo aplicable al concurso real imputado a Ortuño Saavedra (32 años de prisión) llega a la conclusión de que no se violó en el caso dicho principio constitucional.

—III—

Finalmente, con buena capacidad analítica se extendió en contestar la posición de Zaffaroni en “Branchessi” en lo atinente a la violación del art. 16 CN, afirmando que la inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad ante la ley debe estar inspirada en fines de persecución ilegítima o de concesión de privilegios indebidos a personas o grupo de ellos (con cita de Fallos), y que no es posible postular la inconstitucionalidad basados en que los tribunales encuentren razones distintas de aquellas en las que se apoya la política legislativa adoptada por el Congreso.

Total prueba “Celeste”: 51,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificada con color “Fucsia”

—I—

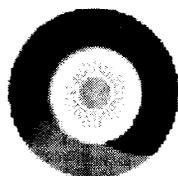
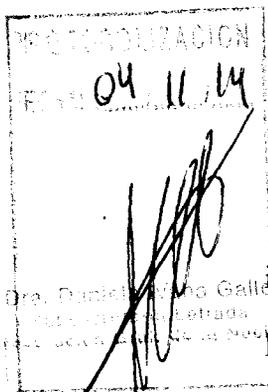
El concursante explicó claramente que se está en presencia de una sentencia equiparable a definitiva, indicando que el agravio que se infiriera al Ministerio Público Fiscal no era susceptible de ser reparado en una oportunidad posterior, con cita de precedentes de la propia Corte; agregando que si se aceptara continuar con el trámite del expediente conforme el reenvío dispuesto por la Casación, en el juicio posterior destinado a cuantificar la pena a imponer —de acuerdo a la pauta de la sentencia recurrida— ya quedaría pétreo el perjuicio aludido.

—II—

A los fines de cumplir con el requisito de autosuficiencia del recurso, el concursante detalló todas las cuestiones relevantes del caso, aunque, extendiéndose en demasía en ese detalle de manera innecesaria.

Si bien en el punto VIII describe la cuestión federal habilitante del recurso extraordinario (bajo el concepto de “cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de ... una ley del Congreso ... y la decisión haya sido contra su validez”), de la que luego se haría cargo; en el punto VI invocó también la causal de “gravedad institucional”, fundándolo exclusivamente en que la propia Corte Suprema en un caso en el que se planteó la inconstitucionalidad del art. 872 C.A. (“Senseve Aguilera”) se avaló implícitamente su constitucionalidad; lo que no satisface mínimamente la fundamentación que requiere la invocación de “gravedad institucional” como causal de revisión por parte del Cívero Tribunal, en tanto esta causal soslaya cualquier obstáculo de admisibilidad.

Reitera este concursante el error que se puntualizó al tratar el examen del concursante Violeta, al invocar que se “...ha lesionado el principio acusatorio, el principio de igualdad de armas...y el contradictorio...”, en tanto refirió que “...Esta



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

180
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Fiscalía General de la Nación
22

instancia del Ministerio Público Fiscal...ha visto dañada de modo irreparable su posibilidad de argumentar debidamente en relación con el agravio constitucional introducido sorpresivamente...”.

Sobre eso ya se ha dicho que el Ministerio Público sí tuvo oportunidad de argumentar, al momento de concretarse la audiencia del art. 468 CPPN.

—III—

En el capítulo X el concursante, al avocarse a la refutación de los fundamentos que dan sustento al fallo que –por mayoría- declaró la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A., se dedica a un original planteo referido al sistema de penas relativas “...que generan una distancia entre el mínimo y el máximo en ocasiones enorme...” y que “...ha buscado un término medio ente la necesidad de previsibilidad punitiva ... y la necesidad de que la pena se constituya en una especie de traje a medida del grado de culpabilidad individual...”. A través de su argumentación, afirma que “escalas iguales” no implica “penas iguales”, y que es un error entender que la tentativa indica una disímil entidad lesiva que el delito consumado, recordando luego el trabajo de Sancinetti sobre el disvalor de la acción y el disvalor del resultado.

Tal planteo resulta original, aunque debe aceptarse como un argumento de lege ferenda, sin hacerse cargo el concursante de las cuestiones de lege lata que se discuten, atento la clara norma del art. 42 del Código Penal y su vinculación con el art. 872 C.A. cuya constitucionalidad fue declarada.

Luego concluye con el tratamiento del principio de proporcionalidad de la pena, también utilizado por el fallo en crisis como fundamento de la inconstitucionalidad, haciéndose cargo de su refutación, vinculándolo al caso concreto.

Total prueba “Fucsia”: 46,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Violeta”

—I—

Describió de modo detallado tanto las circunstancias relevantes del caso cuanto los detalles del pronunciamiento impugnado, lo que permite conocer cuáles serán las cuestiones que se irán a invocar en el recurso que se plantea.

—II—

Por otra parte describió muy bien en los primeros párrafos de su punto VI que se está en presencia de una sentencia equiparable a definitiva, indicando que los agravios invocados no son susceptibles de ser reparados en una oportunidad posterior, con cita de precedentes de la propia Corte; agregando innecesariamente luego dos

párrafos referidos a una eventual espera de un fallo de un tribunal oral adecuado a la sentencia que se recurre, lo que le resta valor a aquellas perfectas definiciones antes ponderadas.

—III—

Al momento de detallar la cuestión federal a plantear, se refirió concretamente a dos:

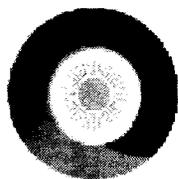
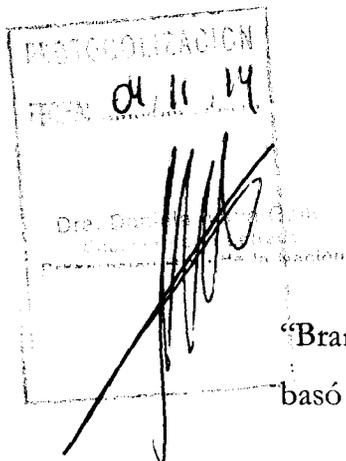
La primera, o primer agravio, referido a la defensa en juicio, de una extensión similar a la segunda, o segundo agravio, referido a la arbitrariedad en que habría incurrido la Cámara al declarar la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero.

En cuanto a la violación a la defensa en juicio, el concursante —para justificar su invocación— refiere que el planteo de la defensa sobre la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero fue extemporáneo y por tanto no debió haber sido tratado por el tribunal, o cuanto menos se debió haber reconocido a la fiscalía la oportunidad de alegar sobre la improcedencia de ese planteo.

Dado que el concursante, además de mencionar cuestiones vinculadas al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) con relación a esta última cuestión, se fundamenta en que esa violación se concretó al no permitirle al Ministerio Público alegar sobre aquel planteo de inconstitucionalidad, corresponde aquí, tal como se dijera en la introducción, remitir a la lectura de la copia de la sentencia entregada a los concursantes recaída en la causa n° 14.288 (Registro n° 19956), del 18/5/2012, en la que, al final del punto I del voto de la Dra. Ledesma, surge que la preopinante dijo: “...Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la asistencia técnica de la imputada solicitando la concesión de la vía deducida y que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el rechazo de la vía. Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual con fecha 28 de marzo de 2012, la causa quedó en condiciones de ser resuelta...” (fs. 2 de la sentencia) (la negrilla me pertenece).

Ello demuestra que, luego del planteo “extemporáneo” de la defensa, se llamó a la audiencia prevista por el art. 468 CPPN en la que el Ministerio Público sí tuvo oportunidad de contestar el planteo.

Al tratar su segundo agravio, el concursante, hace hincapié en que en el fallo recurrido sólo se referencia el voto que en minoría tuvo el juez Zaffaroni en el caso



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

181
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación
23

“Branchessi”, sin mencionare siquiera que en ese fallo la jueza Highton de Nolasco se basó en el precedente “Senseve Aguilera”.

También hizo un cálculo sobre la pena que, en abstracto podría haber cabido al contrabando agravado de que se trata (en el caso un concurso real, dos hechos, arts. 864, inc. d; 865, inc. a y 866 del Código Aduanero) si se le aplicara la reducción de los arts. 42 y 44 CP, refiriendo luego que la impuesta en el caso concreto no aparece como cruel o desproporcionada. Aunque, merece destacarse, al momento de hacer los cálculos, en lugar de indicar que debía considerarse como mínimo aplicable el de 4 años y 6 meses de prisión, y como máximo del concurso real, el de 32 años de prisión; equivocadamente indicó que la reducción debía hacerse de un mínimo de 4 años y de un máximo de 30 años, ambos de prisión.

Total prueba “Violeta”: 45,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Amarillo”

—I—

El concursante, en su presentación, indicó contra qué sentencia interponía su recurso, que era una sentencia definitiva (no la identifica con una equiparable a tal), que proviene del tribunal superior de la causa, y que suscita cuestión federal suficiente en tanto pone en tela de juicio la constitucionalidad de una norma de naturaleza federal. Mas no señala, ni mucho menos demuestra, el gravamen que irroga al MPF la decisión recurrida. La falta de indicación del nombre de quien suscribe el escrito no aparece definitorio, en tanto el concursante pudo entender que esa referencia sólo es requisito impuesto para la carátula (Ac .4/2007 CSJN), aunque, vale la pena recordarlo, en las indicaciones que se les diera a los concursantes se les recomendó que se “...prescinda de las reglas de presentación previstas en la Acordada...” citada.

—II—

Luego de una relación sucinta de los antecedentes relevantes de la causa, describiendo los argumentos que fundamentaron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 871 (? -nunca ocurrió-) y 872 CA, describiendo la afectación del principio de reserva constitucional, el de lesividad, y los de proporcionalidad y culpabilidad.

Respondió en primer lugar recordando que en el fallo “Branchessi” el recurso fue declarado inadmisibile por falta de fundamentación por la mayoría y que el voto de la jueza Highton de Nolasco se remitió en lo pertinente al precedente “Senseve Aguilera”, recordando la doctrina de este fallo y de varios fallos de la Corte y de la

Casación que mantuvieron ese criterio de constitucionalidad de la mentada normativa aduanera.

—III—

Refiriendo que los argumentos para el rechazo de la inconstitucionalidad no deben provenir de aquellos argumentos referidos por la CSJN en “Carnovali”, “Mansilla” o “Steiger” no se detiene a refutar todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la sentencia (y que había descrito) sino que fundamenta su refutación exclusivamente en un análisis material y objetivo del caso concreto. Así llega a la conclusión de que con la pena que se impuso a Ortuño Saavedra (sin la reducción dispuesta por el art. 44 CP) no se encuentran afectados los principios de proporcionalidad y de culpabilidad; en tanto en la sentencia no se pudo demostrar que de haberse aplicado la escala reducida del art. 44 CP, la pena concreta hubiera sido de menor intensidad punitiva. E, invocando el “derecho de cuantificación penal” indica que dada la escala punitiva de posible aplicación, la aplicada en el caso concreto no parece desproporcionada al injusto o cruel en los términos de los arts. 19 y 75, inc. 22 CN.

Total prueba “Amarillo”: 44 puntos sobre 60.

b. Evaluación de los exámenes orales

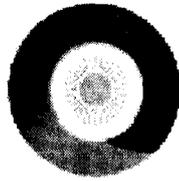
A mi modo de ver, con relación a la asignación de puntos para las exposiciones orales, no es razonable efectuar una partición de los ítems con adjudicación de puntos a cada uno, como lo hace el jurista invitado.

En realidad, entiendo, el examen oral debe ser analizado en su conjunto, aunque obviamente, deben ser tomadas en cuenta todas las cuestiones que él refiere para una calificación justa.

Por ejemplo, es arbitrario asignar el 7,5% del puntaje máximo tan sólo al empleo del tiempo asignado. Con ello se llegan a ciertas asimetrías entre las calificaciones que aparecen como injustas. A saber: No parece lógico diferenciar con un punto de calificación entre los concursantes Ferrante y Alagia, en tanto ambas presentaciones fueron impecables, y la única diferencia que el jurista invitado establece es la cantidad de tiempo utilizado por ambos. Al concursante Alagia le resta un punto por haber excedido su tiempo en casi dos minutos, mientras que en el caso del concursante Rusconi le asigna el máximo puntaje sobre el rubro cuando utilizó tres minutos menos.

Esas diferencias (me refiero al tiempo utilizado en relación al asignado) no pueden incidir tanto en la calificación del concursante.

PROTOCOLIZACION
FECHA 04/11/14
Dra. Diana Mariana Caffoz
Secretaria Letrada
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

182
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación
24

De modo que, coincidiendo en lo sustancial con relación al desempeño de los concursantes Ferrante y Alagia, y a sus excelentes presentaciones, que ameritan el puntaje máximo, entiendo que en ambos casos la calificación adecuada es de **40 puntos** para ambos.

En cuanto al concursante Rusconi, entiendo que, de acuerdo a lo escuchado, su claridad expositiva, no solo en lo atinente al derecho penal, sino también a las cuestiones procesales y al abordaje de las cuestiones de política criminal, sin apelación a apuntes o documentación, y a su conocimiento de las cuestiones generales y sustantivas, más allá del acierto en la contestación de las preguntas que se le formularan, a mi modo de ver su calificación alcanza a 39 puntos. Sobre el particular disiento con el jurista invitado en punto a la falta de cita de doctrina o jurisprudencia sobre el tema elegido. Pues, tal como lo indicara él mismo, y como surge también de la exposición del Dr. Divito sobre el mismo tema, no existe hoy mucha doctrina que se haya ocupado de este tipo de delitos tal y como está hoy legislado, ni tampoco jurisprudencia, en atención a lo reciente de la modificación legislativa. Y si bien el concursante Divito mencionó jurisprudencia en su alocución, ésta fue referida al tratamiento jurisprudencial atinente al art. 2 del Código Penal, temática que, tal como lo indica el jurista invitado no fue tratada por el Dr. Rusconi. Y este tópico, sumado a una utilización del tiempo de exposición superior a los 20', son los que me inclinan a restarle un punto con relación al puntaje ideal de la prueba oral. De tal manera que, mi calificación para el concursante Rusconi es la de **39 puntos**.

En relación al concursante Divito, entiendo que es acertado el análisis que el señor jurista invitado ha hecho sobre la presentación oral del concursante. Las características de su abordaje sobre el tema se han diferenciado del otro concursante que eligió el mismo tema, lo que también fue puesto de manifiesto en el dictamen que analizo. Y es en esa comparación que se advierten algunas carencias en torno a algunas cuestiones –como la referencia a la valoración de la prueba–, que lo colocan mínimamente debajo del concursante Rusconi. Aunque la incorporación a su exposición del problema referido a la aplicación temporal de la ley penal en casos en los que una modificación legislativa se producen durante la comisión del hecho, hacen que esa diferencia de puntaje no sea excesiva. De modo que entiendo que son **38 puntos** los que corresponden para su calificación.

Con relación al examen brindado por el concursante Mario Villar es en el que mayor discrepancia tengo con el jurista invitado. En primer lugar, coincido con él en que la estructura de su exposición tuvo buena argumentación lógica, presentando correctamente el problema, desarrollándolo y arribando a una conclusión que es

correctamente expresada. A ello debo sumarle que ha tenido una capacidad analítica y autonomía de criterio excelentes, en tanto asumió una solución al tema que se planteaba con un criterio distinto del que tomó la Procuración General (1) con notable solvencia. Ha hecho cita de doctrina y de jurisprudencia acertados para apoyo de sus argumentos. De modo que al puntaje ideal sólo habría que deducirle su excesiva utilización del tiempo asignado, con lo que entiendo que su puntaje ha de alcanzar **39 puntos**.

En cuanto al concursante Laporta, también entiendo que debe plantearse una diferencia de puntaje en relación al asignado por el jurista invitado. Como puede verse del desarrollo de ese examen, el concursante, en su presentación, planteo el tema elegido con un desarrollo fluido, con argumentación lógica y presentó su conclusión con demostración de independencia de criterio. Su posición doctrinaria sobre el tema, casualmente, la publicó antes que la Procuración General se pronunciara en el mismo sentido. No hizo referencia a la doctrina, lo que es lógico en atención al tema elegido, pero demostró un conocimiento profuso de gran cantidad de jurisprudencia internacional y nacional –de varias instancias y fueros-, con crítica razonada en algunos casos. Aspecto éste (el de la enorme cantidad de jurisprudencia) que justifica su consulta a sus apuntes. Por otra parte, entiendo que su respuesta a las preguntas que se le formularan resultaron lo suficientemente solventes como para apoyar sus conclusiones.

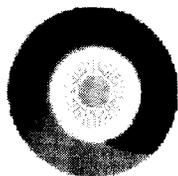
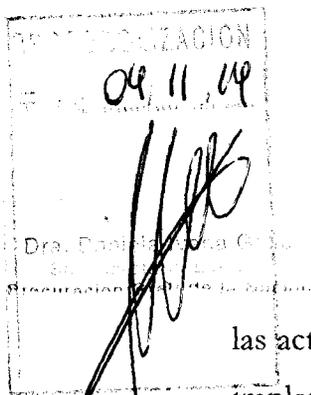
La respuesta al problema de la violación al principio de inmediación que implica la casación sin reenvío “contra reum” fue contestada en cuanto se refirió a que la dinámica del proceso impide un nuevo juicio ante la casación, pudiendo suplirse ello a través de la visualización de la videograbación del debate.

De modo que, a mi modo de ver, teniendo en cuenta las pautas que atienden al desarrollo, argumentación lógica y conclusión, a la utilización del lenguaje jurídico, a la claridad expositiva, el conocimiento demostrado sobre las cuestiones generales sustantivas y formales, el manejo de jurisprudencia, su capacidad analítica y la autonomía de criterio demostradas, entiendo que corresponde asignarles al concursante Laporta **37 puntos**.

III. Individualización de los exámenes escritos

En atención a que conforme lo dispuesto por el Tribunal mediante acta de fecha 13 de noviembre de 2013 (reservada en sobre cerrado y lacrado agregado a fs. 102 de

¹ Su posición, incluso, es distinta a la que he asumido como Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación
B3
25

las actuaciones del concurso, que en este acto se procede a su apertura), esta Secretaría implementó el sistema allí explicitado para garantizar el anonimato en la corrección de los exámenes escritos tanto por parte del Jurista Invitado como por el Tribunal (conf. art. 26, inc. a), segundo párrafo del Reglamento de Concursos).

En consecuencia, también en este acto, se procede a la apertura del sobre cerrado y lacrado agregado en el bibliorato individualizado como anexo del expediente del concurso, que contiene los siete (7) exámenes rendidos y agregado como última foja de cada uno de ellos, la copia de la consigna a cumplir.

En el acta mencionada se confeccionó un listado de tres columnas, la primera con nombre y apellido de las/los dieciséis (16) concursantes inscriptas/os a ese momento, ordenados alfabéticamente, la segunda con los nombres de dieciséis (16) colores asignados al azar a cada una/uno de las/los concursantes (código para conocimiento del Jurista invitado y del Tribunal) y la tercera con números del uno (1) al dieciséis (16), también asignados al azar (código para la individualización de sus exámenes por las/los concursantes):

| Apellidos y Nombres | Color | Número |
|-----------------------------|----------|--------|
| ALAGIA, Alejandro Jorge | AMARILLO | 3 |
| BOUYSSOU, Norma Isabel | ROJO | 7 |
| CASTRO, Julio Cesar | AZUL | 11 |
| DIAZ CANO, Ana Helena | NEGRO | 14 |
| DIVITO, Mauro Antonio | VIOLETA | 1 |
| FERRANTE, Marcelo | CELESTE | 16 |
| FILIPPINI, Leonardo Gabriel | ROSA | 6 |
| LAPORTA, Mario Hernán | NARANJA | 15 |
| LETNER, Gustavo Adolfo | DORADO | 2 |
| LÓPEZ BISCAYART, Javier | PLATEADO | 12 |
| MARINO AGUIRRE, Santiago | MARRÓN | 8 |

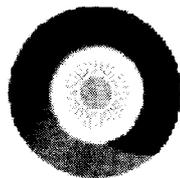
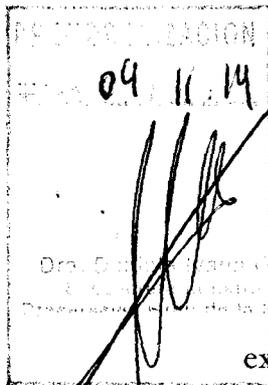
| Apellidos y Nombres | Color | Número |
|-----------------------------|----------|--------|
| OSORIO, Miguel Ángel | GRIS | 5 |
| PARENTI, Pablo Fernando | VERDE | 10 |
| RODRGUEZ VARELA, Ignacio | LILA | 13 |
| RUSCONI, Maximiliano Adolfo | FUCSIA | 4 |
| VILLAR, Mario Alberto | TURQUESA | 9 |

IV. Calificaciones totales conforme la decisión de la mayoría del Tribunal

En virtud del correlato entre la clave “numérica” asignada a cada uno de los exámenes de los seis (6) concursantes que se presentaron a rendir ambas pruebas de oposición y las evaluaciones producidas por la mayoría del Tribunal en los términos explicitados anteriormente, las calificaciones totales obtenidas por ellos, resultantes de la suma de las notas asignadas en las etapas de evaluación de antecedentes y de oposición son las siguientes

| Apellidos y Nombres | Antecedentes | Escrito | Oral | Total |
|-----------------------------|--------------|---------|-------|--------|
| FERRANTE, Marcelo | 78,5 | 50,00 | 39,00 | 167,50 |
| ALAGIA, Alejandro Jorge | 81,5 | 44,00 | 38,00 | 163,50 |
| RUSCONI, Maximiliano Adolfo | 82,75 | 36,00 | 36,00 | 154,75 |
| VILLAR, Mario Alberto | 72,75 | 42,00 | 36,00 | 150,75 |
| DIVITO, Mauro Antonio | 75,75 | 36,50 | 32,00 | 144,25 |
| LAPORTA, Mario Hernán | 64,75 | 45,00 | 30,00 | 139,75 |

V. Calificaciones totales conforme el voto en disidencia del doctor Pleé



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPUBLICA ARGENTINA

184
26

En virtud del correlato entre la clave “numérica” asignada a cada uno de los exámenes de los seis (6) concursantes que se presentaron a rendir ambas pruebas de oposición y las evaluaciones producidas por el Vocal doctor Raúl Pleé en los términos explicitados anteriormente, las calificaciones totales obtenidas por ellos, resultantes de la suma de las notas asignadas en las etapas de evaluación de antecedentes y de oposición son las siguientes

| Apellidos y Nombres | Antecedentes | Escrito | Oral | Total |
|-----------------------------|--------------|---------|-------|--------|
| FERRANTE, Marcelo | 78,5 | 51,50 | 40,00 | 170,00 |
| VILLAR, Mario Alberto | 72,75 | 57,50 | 39,00 | 169,25 |
| RUSCONI, Maximiliano Adolfo | 82,75 | 46,50 | 39,00 | 168,25 |
| ALAGIA, Alejandro Jorge | 81,5 | 44,00 | 40,00 | 165,50 |
| DIVITO, Mauro Antonio | 75,75 | 45,50 | 38,00 | 159,25 |
| LAPORTA, Mario Hernán | 64,75 | 55,00 | 37,00 | 156,75 |

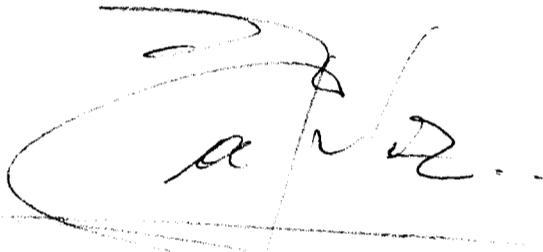
VI. Orden de mérito

En consecuencia, el Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del M.P.F.N., sustanciado para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1), por decisión de la mayoría de sus integrantes **RESUELVE:** que conforme el puntaje total obtenido, resultante de la sumatoria de las calificaciones asignadas en la evaluación de los antecedentes y en los exámenes de oposición escrito y oral, el orden de mérito de los postulantes es el siguiente:

| Orden | Apellidos y Nombres | Antecedentes | Escrito | Oral | Total |
|-------|-------------------------|--------------|---------|-------|--------|
| 1 | FERRANTE, Marcelo | 78,5 | 50,00 | 39,00 | 167,50 |
| 2 | ALAGIA, Alejandro Jorge | 81,5 | 44,00 | 38,00 | 163,50 |

| Orden | Apellidos y Nombres | Antecedentes | Escrito | Oral | Total |
|-------|-------------------------------------|--------------|---------|-------|--------|
| 3 | RUSCONI , Maximiliano Adolfo | 82,75 | 36,00 | 36,00 | 154,75 |
| 4 | VILLAR , Mario Alberto | 72,75 | 42,00 | 36,00 | 150,75 |
| 5 | DIVITO , Mauro Antonio | 75,75 | 36,50 | 32,00 | 144,25 |
| 6 | LAPORTA , Mario Hernán | 64,75 | 45,00 | 30,00 | 139,75 |

En fe de todo lo expuesto, suscribo la presente, en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Procuradora General de la Nación, Presidenta del Tribunal y a la/los señora/res Fiscales Generales Vocales del Tribunal a sus efectos.-

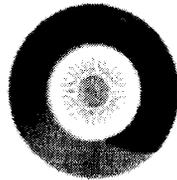


Ricardo Alejandro Calfoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

292

27

REGISTRO DE ACTOS
 EL 04/11/14
 Dra. Alejandra M. Gils Carbó
 Procuradora General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
 PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
 REPÚBLICA ARGENTINA

CONCURSO N° 93 M.P.F.N.
RESOLUCIÓN de IMPUGNACIONES

En la ciudad de Buenos Aires, a los ²⁹ días del mes de septiembre de 2014, en mi carácter de Secretario Letrado a cargo de la Secretaría de Concursos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con asiento en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, procedo a labrar la presente acta conforme expresas y precisas instrucciones que me fueron impartidas por las/os señores/as Magistrados/as integrantes del Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación sustanciado de conformidad a lo dispuesto por Resoluciones PGN N° 109/11, 308/13 y 2288/13, para seleccionar candidatas/os para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1). El Tribunal está presidido por la señora Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, e integrado además por las/os señoras/es Fiscales Generales doctores Raúl O. Pleé; L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz, en calidad de Vocales (conf. Resoluciones PGN N° 109/11, 308/13 y 2288/13). En tal sentido, dejo constancia de que todos ellos me hicieron saber y me ordenaron consignar que, tras las deliberaciones mantenidas en relación con las impugnaciones deducidas contra el dictamen final de fecha 30 de mayo de 2014 (agregado a fs.161/189 de las actuaciones del concurso), por las siguientes personas: Mario A. Villar (fs. 203/213); Maximiliano A. Rusconi (fs. 214/270) y Mario Hernán Laporta (271/287) —las que de acuerdo con lo certificado por esta Secretaría fueron interpuestas en debido tiempo y forma—, tal como establece en el art. 29 del Régimen de Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable al presente concurso (Resolución PGN N° 101/07, en adelante “Reglamento de Concursos”), emiten el acta de resolución de impugnaciones en los siguientes términos:

Ricardo Alejandro Caffoz
 Secretario Letrado
 Procuración General de la Nación

- A) Voto de la Sra. Presidenta del Tribunal Evaluador, Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra M. Gils Carbó y de la/os Sra./es. Vocales, Fiscales Generales Dra./es., L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz**

Consideraciones generales

En primer lugar, debe mencionarse que, según lo dispone el art. 29 del Reglamento de Concursos aplicable, las impugnaciones contra el dictamen final del Jurado solo pueden tener como fundamento la configuración de “...*arbitrariedad manifiesta, error material o vicio grave de procedimiento...*” en el decisorio cuestionado. Por ello, corresponde desechar aquellos planteos de los concursantes que constituyan una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y las calificaciones asignadas por el Tribunal.

Por las mismas razones, y en virtud de lo previsto en el Reglamento aplicable, cabe destacar que la tarea a desarrollar por el Tribunal en esta etapa no constituye una segunda instancia de revisión, ni una revaloración de los antecedentes de los concursantes o de las pruebas de oposición rendidas por ellos.

A su vez, se recuerda que el Jurado debe evaluar los antecedentes y el desempeño de los concursantes en los exámenes de oposición oral y escrito, de acuerdo con los criterios fijados en el Reglamento aplicable, el que, a su vez, le otorga cierto margen de discrecionalidad para su análisis y apreciación razonable.

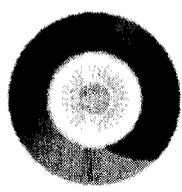
En atención a las cuestiones articuladas por los postulantes que han efectuado impugnaciones, el Tribunal reitera lo dicho oportunamente al emitir su dictamen final en el sentido de que la calificación de los antecedentes se ha realizado teniendo en cuenta los aspectos señalados en el Reglamento aplicable, dentro de la escala valorativa que allí se dispone. El adecuado cumplimiento de las determinaciones reglamentarias, a juicio del Tribunal, surge con la suficiente claridad de la relación entre la calificación asignada y los antecedentes presentados por cada uno/a de los/as concursantes, cuyo control respecto a la calificación individual, general y la razonable vinculación entre ellas, ha podido ser examinada ampliamente por quienes intervinieron en el concurso. No resultaba entonces necesario ni procedente, que el Tribunal señalara otros criterios más allá de los dispuestos por el Reglamento.

El Tribunal además desea aclarar que aplicó las reglas objetivas de valoración establecidas en la reglamentación, en forma equitativa y sin diferenciaciones subjetivas en los términos señalados en el dictamen final; y que tanto las calificaciones asignadas a cada rubro de los antecedentes como también a las pruebas de oposición, son relativas y deben ser analizadas dentro del contexto global y del universo de los antecedentes y exámenes acreditados y rendidos, respectivamente.

Por otra parte, en cuanto al análisis y calificación de los exámenes escritos y orales, tal como fue explicitado en el dictamen final del presente concurso, los postulantes deben advertir que se trata de una oposición y, en consecuencia, ello conduce a una comparación entre todas y cada una de las pruebas, a los fines de

293
28

RESOLUCIÓN
04/11/14
Dra. Daniela Franco Gallo
Secretaría General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

cumplir con el cometido de establecer el orden de mérito. En este sentido, la evaluación cualitativa de cada examen sirve como fundamento tanto de su propia calificación numérica, como de la de todos los demás. Es así que las evaluaciones deben ser consideradas en su totalidad para comprender el real alcance de las conclusiones del Jurado. De igual modo se procederá en relación con lo que se resuelva en el presente.

El Tribunal desea reconocer otra vez el gran esfuerzo y dedicación que revelaron todos los exámenes. No obstante, todo sistema de evaluación, necesariamente, debe referir y remarcar omisiones y demás circunstancias que posibiliten la calificación. En particular, uno de los aspectos a considerar es la capacidad o destreza de quienes concursan para resolver los asuntos de manera satisfactoria en las adversas condiciones que presupone contar con un tiempo preasignado y en un ámbito ajeno al del desempeño habitual. Es por ello que es menester enfatizar que las observaciones realizadas sobre los exámenes de ningún modo implican un demérito para los/as aspirantes. Sin duda, con más tiempo y en otras condiciones, ellos podrían haber demostrado sus valías de mejor manera.

El Jurado considera que el dictamen final consta de la debida fundamentación respecto de todas y cada una de las cuestiones que se analizaron a los fines de la asignación de las calificaciones, tanto en lo inherente a la etapa de antecedentes como a la de oposición, y a sus términos corresponde remitirse.

Ha de recordarse asimismo que ya en ocasión de emitir el dictamen final, se aclaró que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Concursos —que establece el deber del jurista invitado de presentar su dictamen al Tribunal y el deber de este último de brindar motivos cuando se aparte de las opiniones de aquel—, y con el fin de dotar a este concurso de la máxima objetividad e imparcialidad, el Tribunal llevó a cabo la evaluación final de cada uno de los exámenes de oposición luego de analizar el dictamen del jurista invitado, doctor Fernando Díaz Cantón.

Por lo demás, el Tribunal toma debida nota del error material que se observó en la redacción del dictamen final al momento de especificar los criterios para evaluar el rubro de “especialización funcional y/o profesional con relación a la vacante”. En tal sentido, se aclara que, más allá de lo consignado en el texto, a los fines de la evaluación de éstos antecedentes se partió de la base que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal (y no en derecho privado ante el fuero civil), así como experiencia en materias propias de una instancia recursiva —tal como sí se consignó—.

Ricardo Alejandro Cantón
Secretario Estrado
Procuración General de la Nación

Ello así, se pasa seguidamente al análisis particular y a la resolución de las impugnaciones deducidas contra el dictamen final del Tribunal:

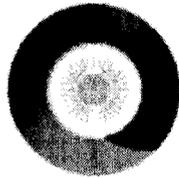
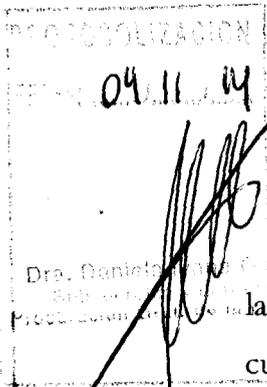
1) Impugnaciones del doctor Mario A. Villar

Mediante el escrito agregado a fs. 203/2130 del expediente del presente concurso, el doctor Mario A. Villar impugna las calificaciones otorgadas a sus antecedentes laborales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos; a sus antecedentes vinculados al rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”; a los contemplados en el inc. c) del art. 23 del Reglamento —carreras y cursos de especialización y posgrados—; y a los asignados por las publicaciones científico jurídicas. También cuestiona las evaluaciones de las pruebas de oposición escrita y oral “(...) en los términos del artículo 29 de la Resolución PGN 101/2007 (...)”.

Además, en el último capítulo de su escrito (“V. Consideraciones finales de la impugnación”) el doctor Villar manifestó que “(...) Atento a que las correcciones son diametralmente opuestas, tanto en su sentido como en su fundamento, en lo que respecta al jurista invitado con la mayoría del tribunal y con el jurado en disidencia, aun cuando el reglamento no prevea ninguna revisión externa a la impugnación, sería conveniente que se seleccionara una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica de los exámenes escritos. Especialmente considerando que se trata de uno de los cargos más importantes del Ministerio Público Fiscal. Existe un antecedente en el Consejo de la Magistratura de la Nación en que se constituyó una comisión similar con relación al concurso para cubrir una vacante ante un juzgado federal de la Capital Federal (...)” y concluye peticionando que en el supuesto de no hacerse lugar a sus impugnaciones “(...) se disponga la intervención de una comisión de juristas a fin de evaluar las pruebas de oposición de los concursantes (...)”.

En atención a la índole de este planteo corresponde su tratamiento en primer término.

La redacción del texto que plantea la cuestión por parte del Dr. Villar aparece imprecisa o incompleta, en tanto comienza requiriendo la revisión técnica de los exámenes escritos, para concluir en un petitorio en el que solicita la intervención de una comisión de juristas, a fin de evaluar las pruebas de oposición de los concursantes que, como resulta de la reglamentación vigente, se integran con dos pruebas: una escrita y otra oral. Sin embargo, el Jurado habrá de considerar la situación más favorable y amplia al pedido de revisión e impugnación del concursante y se expedirá sobre su pertinencia con relación a ambas pruebas, ya que entiende que los fundamentos que desarrollará resultan aplicables a ambas.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

294
28

En tal sentido, ha de señalarse, tal como reconoce el propio concursante, que la reglamentación aplicable no prevé la posibilidad de ninguna revisión de las materias cuestionadas en la impugnación, por parte de un órgano distinto al Tribunal evaluador designado para intervenir en el concurso.

Conforme lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento de Concursos aplicable, es el Tribunal evaluador el que debe resolver las impugnaciones deducidas contra el dictamen. Por lo demás, el artículo 32 estipula que “(...) El resultado del concurso podrá ser impugnado en vía judicial y solamente por razones de arbitrariedad manifiesta o vicios graves del procedimiento”.

La mera cita textual del Reglamento aplicable amerita rechazar lo peticionado por improcedente.

En este sentido, el art. 14 del Reglamento prevé que al momento de la inscripción a un concurso, la persona postulante debe declarar que acepta las condiciones fijadas en el Reglamento y en las bases del concurso. Textualmente, dispone que “(...) La presentación de la solicitud de inscripción importará por parte del aspirante, el conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas en este Reglamento y en las bases del concurso (...)”.

Por consiguiente, resulta a todas luces inadecuado y contradictorio un planteo como el que formula el doctor Villar. Quien se inscribió al concurso, sometiéndose voluntariamente a sus reglas, rindió las pruebas de oposición, fue evaluado en sus antecedentes y, empero, no resultó calificado como él esperaba, no puede ahora solicitar reglas de juego diferentes, no previstas en la reglamentación vigente.

Pero además, la petición del doctor Villar sería incompatible con la propia Ley Orgánica del Ministerio Público. En efecto, el art. 6 de la ley n° 24.946 establece que la elaboración de la terna se hará mediante el correspondiente concurso público de oposición y antecedentes, el cual será sustanciado ante un tribunal integrado *exclusivamente* con cinco (5) miembros del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con jerarquía no inferior a fiscal general, presidido por la Procuradora General de la Nación de modo obligatorio en aquellos procesos destinados a cubrir vacantes de fiscales generales.

Esa conformación plural prevista por la legislación ofrece suficientes garantías de actuación justa y equitativa por parte de los jurados. Ello tanto por la cantidad de miembros —lo que propende a reducir al mínimo cualquier efecto producto de la falibilidad humana—, como la jerarquía que ostentan las/os magistradas/os que lo integran, a quienes cabe reconocerles capacidad intelectual, experiencia y una elevada conciencia de su misión, integridad de espíritu y sentido de responsabilidad en la

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Estrado
Procuración General de la Nación

función que les encomienda la ley en los procesos de designación de una autoridad de la República.

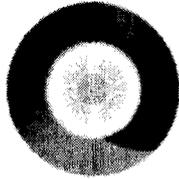
No obstante, como un mayor reaseguro, a las previsiones legales se le agrega, por vía reglamentaria, la designación, por la Procuradora General de la Nación, de una/un Jurista invitada/o de amplia y reconocida trayectoria académica, ajena/o al Ministerio Público Fiscal, cuya labor consiste en emitir su opinión fundada y por escrito acerca de las capacidades demostradas por cada concursante en las pruebas de oposición.

Si bien el dictamen del Jurista no es vinculante para el Tribunal —de lo contrario, se estaría violando la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que el jurado estará compuesto exclusivamente por fiscales generales—, el Reglamento prevé el deber del Tribunal de fundamentación. Expresamente el art. 28 dispone que “El jurado no quedará vinculado a la opinión del jurista invitado, pero la deberá tener en cuenta, debiendo fundamentar cuando se aparte de ella”. En efecto, en cada oportunidad en que el Tribunal evaluador ha decidido apartarse de la opinión del Jurista invitado, lo ha fundamentado en extenso.

De lo expuesto, surge con meridiana claridad que la propuesta de una “comisión de juristas expertos” para evaluar el dictamen del Tribunal es a todas luces incompatible con la reglamentación y la legislación vigente. Por lo demás, el ahora impugnante no fundamenta de modo alguno cuál sería el valor que tendría un informe producido por esa “comisión externa”, en tanto como ya dijimos, solo el Tribunal evaluador es el que está autorizado a decidir sobre las impugnaciones y conformar el orden de mérito respectivo.

Por último, el antecedente que menciona el doctor Villar en fundamento de su petición —referido al Concurso N° 140 sustanciado en el ámbito del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, para cubrir vacantes de juez en los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal— no resulta aplicable al ámbito del Ministerio Público Fiscal, que cuenta con un procedimiento de concursos bien diferente. Pretender su equiparación implica desconocer la autonomía del Ministerio Público garantizada por la Constitución Nacional (art. 120). Así, y sólo para dar pocos ejemplos de las diferencias entre ambos sistemas, el procedimiento de selección de magistrados/as del Ministerio Público Fiscal contempla la conformación de un Tribunal colegiado, integrado exclusivamente por fiscales (no miembros de otros estamentos); no prevé instancias de evaluación subjetivas (como las entrevistas), que sí admite el Consejo de la Magistratura; establece que en todos los casos intervendrá un jurista invitado, que se designará en la misma resolución de convocatoria del concurso,

PROCESOLIZACION
 04.11.14
 Dra. Cecilia...
 Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
 PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
 REPÚBLICA ARGENTINA

y cuya función es realizar una evaluación, no vinculante, sobre las pruebas de oposición rendidas por los concursantes.

Por las razones precedentemente expuestas, no se hará lugar a la designación de “una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica y evaluar las pruebas de oposición” peticionada por el doctor Mario Villar.

a) Sobre los antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos

En fundamento de su impugnación el doctor Villar transcribe las calificaciones asignadas en estos y en los demás incisos del art. 23 del Reglamento tanto a él como a los concursantes Rusconi, Alagia y Ferrante.

Luego limita su planteo a la comparación entre sus antecedentes laborales y los del Dr. Ferrante, concluyendo que “(...) se le asignaron al concursante Ferrante 33,25 puntos y a Alejandro Alagia 38,50 y a mí 38 puntos, respectivamente. La asignación al concursante Ferrante es claramente excesiva, pues el artículo 23 inc. a) del reglamento dice que deben tenerse en cuenta los cargos desempeñados y los períodos de actuación (...)”.

En respuesta a su impugnación, en primer término, se remite a lo dicho tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes contemplados en la reglamentación.

En tal sentido, cabe señalar que la comparación efectuada por el doctor Villar, limitada a algunas personas y parcial —por cuanto no refiere a la totalidad de los aspectos que conforme la normativa aplicable se deben considerar—, no resulta suficiente para fundamentar el recurso.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar su legajo y el de las personas con quien eligió compararse, y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes mencionados por el doctor Villar en su impugnación, en tanto fueron acreditados, han constituido materia de evaluación en un todo de acuerdo con las pautas objetivas preestablecidas.

El Tribunal considera que el planteo del postulante se basa exclusivamente en su disconformidad con los criterios y calificación asignada la que, cabe aclarar, se trata de la segunda más alta asignada en el rubro (38/40 puntos).

Nótese al respecto, que tanto el doctor Villar como el doctor Alagia acreditaron el cargo de fiscal general, partiendo ambos, en consecuencia —y conforme la “tabla” explicitada en el dictamen final—, de un puntaje base de 36 puntos. A partir de ese puntaje, y luego de analizar sus trayectorias, a luz de las pautas de valoración

Ricardo Alejandro Calfoz
 Secretario Estratega
 Procuración General de la Nación

objetivas también transcritas en el dictamen final, el Tribunal resolvió añadir puntos extras según los antecedentes laborales acreditados. En virtud de esa evaluación, se dispuso calificar al doctor Alagia con 38,50 puntos y al doctor Villar con 38 puntos.

Revisados nuevamente sus legajos, el Jurado concluye que dicha evaluación fue razonable pues, aunque sutiles, existen diferencias entre ambas trayectorias que justifican ambos puntajes.

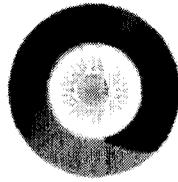
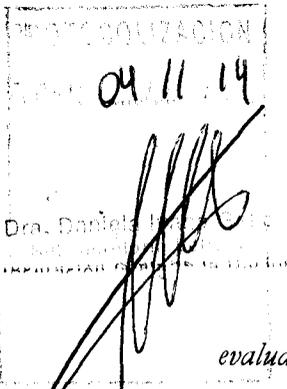
Así, se observa, a modo de ejemplo, que en lo sustancial el doctor Alagia acreditó once años en el ejercicio de dicha magistratura, mientras que el doctor Villar, cinco años y tres meses. Por su parte, el Tribunal tuvo en cuenta que antes de ese cargo, el doctor Villar se desempeñó durante cinco años y nueve meses como defensor público oficial (y dentro de ese periodo, durante once meses fue designado secretario general interino de la Defensoría General); mientras que el doctor Alagia ocupó el cargo de Fiscal ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional, durante ocho años y con carácter previo, se desempeñó por siete meses como fiscal federal adjunto.

Con respecto al doctor Ferrante, y en atención a la acreditación del cargo de secretario letrado de la PGN y su equiparación al de fiscal ante los jueces de primera instancia dispuesta en la Resolución PGN N° 128/10, su puntaje base a considerar fue de 32 puntos, y conforme la metodología de labor y las pautas objetivas y unánimes de evaluación, el Tribunal consideró justa y equitativa la calificación de 33,25 puntos. Los argumentos expuestos por el doctor Villar no logran alterar la convicción del Tribunal respecto de esa calificación asignada.

Por las razones expuestas precedentemente, y dado que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación en las evaluaciones producidas, el Tribunal concluye que la calificación de 38 (treinta y ocho) puntos asignada al doctor Mario Villar por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es adecuada a las pautas de valoración objetivas y resulta justa y equitativa, pues guarda razonable proporcionalidad con las otorgadas a las personas concursantes. En consecuencia, se rechaza el recurso y se ratifica la nota en cuestión.

b) Respecto de los antecedentes contemplados en el rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”

Como fundamento de su impugnación, manifiesta que se le asignaron 16 puntos “(...) mientras que al concursante con más puntaje en este ítem se le asignan 19 puntos, es decir al concursante Alejandro Alagia (...)”.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

296
31

Señala que en el dictamen “(...) *no hay fundamentación alguna de la forma en que se evaluaron y asignaron estos puntajes. Sólo hay una indicación genérica acerca de qué parámetros se tomaron en cuenta, pero luego no hay una aplicación puntual a los concursantes (...)*”. Menciona luego, como error material, que en el dictamen se aludió al desarrollo de funciones en materia de derecho privado y de cuestiones que tramitan ante el fuero civil, aspecto sobre el cual ya se responde en el apartado inicial.

Agrega que esa “(...) *carencia de fundamentación aplicada a los casos concretos me lleva a tomar como parámetro al concursante mejor calificado y de allí derivar las diferencias e identidades que conciernen a mi caso en particular (...)*”.

En tal sentido, como fundamento presenta una comparación con las calificaciones asignadas a los doctores Alagia y Ferrante en el rubro de antecedentes funcionales, y pretende trasladar las diferencias con sus calificaciones también al rubro de especialización. Así, sostiene que efectúa “(...) *una comparación tanto matemática como lógica, si a Alejandro Alagia en lo concerniente a los incs. a) y b) se le asignaron 38,50 y a mí 38 puntos, la misma diferencia proporcionalmente aplicada debería resultar en 19 puntos y 18,75 puntos respectivamente. Ello si es que la diferencia se originara en el tiempo en que ambos hemos sido Fiscales Generales. Es decir, a igualdad de relevancia en la materia en que actuamos como fiscales sólo queda la diferencia de tiempo (...)*”.

Añade que la “(...) *misma crítica puede efectuarse con relación al Dr. Marcelo Ferrante, pero debido a que se parte de un problema con la asignación excesiva de puntaje con relación a los incs. a y b del art. 23 del Reglamento se desvirtúa la comparación proporcional (...)*”.

A continuación formula consideraciones relacionadas a la materia vinculada con la función del cargo concursado indicando que “(...) *está claro que la especialidad en causas de delitos federales debe pesar más que especialidad en delitos ordinarios o del fuero criminal (...)*” y que “(...) *Para un concurso en que se pretende cubrir una vacante ante la Cámara Federal de Casación Penal debería pesar la especialidad en la materia. El art. 3º de la ley 26.371 que incorpora el art. 30 bis del Código Procesal Penal de la Nación establece su competencia y entre las cámaras federales que menciona incluye en forma expresa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económica destacando así el carácter federal de su competencia en razón de la materia. Pero aún cuando no pesare más la competencia federal que la criminal ordinaria, sólo quedaría el tiempo en que uno y otro hemos ejercido la función de fiscales generales, por lo que la proporcionalidad antes mencionada debería prevalecer (18,75 puntos). Consecuentemente, por cuanto menos, la equivalencia de la especialidad, el puntaje otorgado en este ítem debió ser de 19 puntos*”.

Seguidamente el doctor Villar efectúa una pormenorizada reseña de sus antecedentes funcionales y concluye que ello demuestra que posee “(...) *una amplia*

Ricardo Alejandro Calioz
Secretario General de la Nación
Procuración General de la Nación

especialidad en razón de la materia (...)” y concluye peticionando que se eleve su puntuación en el rubro a 19 puntos.

En respuesta a esta impugnación del doctor Villar, corresponde en primer lugar remitirse a lo dicho en relación tanto a las pautas como a la metodología de evaluación de los antecedentes en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente.

Se reitera en tal sentido que las comparaciones limitadas a determinadas personas del universo evaluado y parciales —en tanto no refieren a todos los aspectos que corresponde considerar para concretar la labor—, no resultan suficientes para demostrar el agravio invocado.

El art. 23 del Reglamento de Concursos, en lo pertinente, dispone “(...) Se otorgarán hasta veinte (20) puntos adicionales a los indicados en los incisos precedentes, por especialización funcional o profesional con relación a la vacante. (...)”.

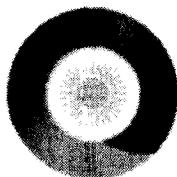
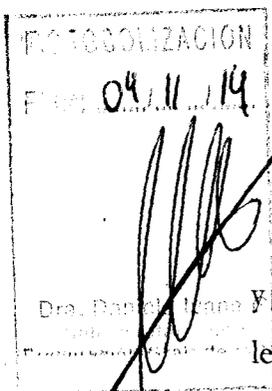
Tal como se aclaró en las consideraciones generales de la presente, a los fines de la evaluación de estos antecedentes se partió de la base de que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal, así como experiencia en materias propias de una instancia recursiva.

También se dijo en el dictamen final que se entiende por “especialización” o “especialidad”, la rama del derecho que las personas postulantes han cultivado desde la obtención del título de abogado y han aplicado en el ejercicio de las funciones y actividades desarrolladas y que a los fines de la asignación de las calificaciones se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas ejercidas y los períodos de actuación, es decir los antecedentes contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento.

De ello se desprende que, con menor incidencia, también constituyeron elementos evaluados en el rubro las producciones, logros y reconocimientos previstos en el resto de los ítems del art. 23 del Reglamento, en tanto resultaran ilustrativos de la mayor intensidad o nivel de profundización en el contacto con la materia que los concursantes aplican en su labor cotidiana.

Conforme las disposiciones reglamentarias, todos los antecedentes fueron ponderados teniendo en cuenta su grado de vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal que la magistratura concursada integra.

En virtud de lo expuesto, la impugnación del doctor Villar debe ser descartada. La comparación que denomina “tanto matemática como lógica”, por la cual concluye que si al doctor Alagia se le asignaron 19 puntos en el rubro “especialización”



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

297
32

y 38,50 por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, a él le debieron otorgar 18,75 puntos, para mantener "(...) *la misma diferencia proporcionalmente aplicada (...)*" —ya que a "*igualdad de relevancia de la materia en que actuamos sólo queda la diferencia de tiempo (...)*"—, no es válida para demostrar la configuración del agravio invocado.

Para evaluar la especialización en el cargo, el Tribunal no aplicó la regla matemática y lógica pretendida, sino los criterios preestablecidos y definidos en el dictamen final que resultan, además, coherentes con la reglamentación vigente.

La razonabilidad de la evaluación efectuada, y la diferencia de 3 (tres) puntos a favor del doctor Alagia, es adecuada. Tal como se consignó al dar tratamiento a la impugnación del doctor Villar respecto de la evaluación de los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, el impugnante acreditó el ejercicio del cargo de fiscal general ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico, durante cinco años y tres meses, mientras que el doctor Alagia acreditó once años de ejercicio como fiscal general. Asimismo, el Tribunal tuvo en cuenta que el doctor Alagia durante ocho años actuó ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal y desde hace tres años y un mes lo hace ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal. Por lo demás, antes de haber sido designados por concurso en dichos cargos, el doctor Villar fue defensor público oficial durante cinco años y nueve meses (y dentro de ese periodo, durante once meses fue designado secretario general interino de la DGN); mientras que el doctor Alagia ocupó el cargo de fiscal ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional, durante ocho años y, con carácter previo, se desempeñó por siete meses como fiscal federal adjunto.

Asimismo, el Jurado tomó nota de que la competencia del fuero penal económico, en el cual actúa el doctor Villar, se encuentra limitada a determinados delitos. En tanto que el doctor Alagia ha acreditado desempeñarse en el fuero penal ordinario y federal, con competencia más amplia, y con mayor vinculación a la que abarca el cargo concursado.

Similares consideraciones generales son aplicables a la comparación que efectúa el impugnante con la calificación de 15 puntos asignada al doctor Ferrante, debiéndose destacar en relación al nombrado que éste obtuvo una mejor ponderación general de sus actividades, producciones, logros y reconocimientos contemplados en los incs. c), d) y e) del art. 23 del Reglamento, y por tanto, estos antecedentes incidieron en mayor medida en la puntuación del rubro de especialización que en el caso del doctor Villar.


Dr. Alejandro Caffoz
Secretario General
Procuración General de la Nación

Conforme lo precedentemente expuesto, y tras el nuevo análisis del legajo del doctor Villar y los correspondientes a los concursantes con quienes eligió compararse, el Tribunal concluye que no se configuró ninguna de las causales de impugnación previstas en el reglamento aplicable en las evaluaciones producidas. La calificación de 16 puntos asignada al doctor Mario Villar por los antecedentes acreditados y computables en el rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante” del art. 23 del Reglamento de Concursos se ajusta a las pautas de valoración objetivas aplicadas por el Jurado para concretar la labor, y es equitativa pues guarda una razonable relación de proporcionalidad con las asignadas a todas las personas concursantes a tenor de lo acreditado por cada una de ellas. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

c) Respecto de las carreras de especialización y cursos de posgrado previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento

En fundamento de su impugnación, el doctor Mario Villar señala que acreditó el título de “Diploma de Estudios Avanzados” (DEA) de la Universidad de Pompeu Fabra de Barcelona y que dicho título tiene una equivalencia con un título de máster o magister. Agrega que también acreditó haber cursado la totalidad de los cursos del programa de doctorado en dicha Universidad, restando solamente la presentación y defensa de la tesis doctoral. Asimismo efectúa consideraciones sobre el prestigio de la Universidad.

Luego indica que el doctor Alagia “(...) *se encuentra en una situación similar con el cursado del doctorado, pues ha cursado la totalidad de los cursos pero, a la fecha del cierre del concurso, no tiene el título de doctor en derecho (...)*”, aunque, agrega, no posee un título similar o equivalente al acreditado por él.

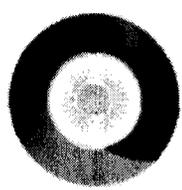
El doctor Villar añade que a su vez ha acreditado la cursada parcial de la Especialidad en Derecho Penal de la UBA y que ha completado la cursada de dos años de la Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Sin embargo, considera que esos antecedentes no han sido ponderados pues, si así fuera, no podría haber sido calificado con 4,75 al igual que el doctor Alagia.

Concluye manifestando que la evaluación de sus antecedentes resulta arbitraria y debe ser modificada.

En respuesta a esta impugnación del doctor Villar, en primer lugar corresponde dar por reproducido lo dicho en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente respecto de las pautas objetivas y metodológicas del Tribunal para concretar la labor de evaluación de los antecedentes invocados y acreditados por

298...
-33

FOTOCOPIACION
A 11/14
Dra. Daniela...



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

las personas concursantes. Como ya se dijo, las notas terminan siendo relativas en función de la consideración global de los antecedentes de todas las personas concursantes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar el legajo del doctor Villar y el del doctor Alagia, con quien eligió compararse, por cuanto ambos obtuvieron en el rubro 4,75 puntos.

En relación con el título de “Diploma de Estudios Avanzados” (DEA) de la Universidad de Pompeu Fabra de Barcelona que acreditó el impugnante —y más allá de lo sostenido en orden a que se trata de un título de “maestría”, lo que no surge del título en sí—, el Tribunal observa que para obtenerlo se cursa una carrera de dos años de duración, de 44 créditos y 530 horas, nueve materias y dos trabajos de investigación, que el doctor Villar culminó en diciembre de 2007.

En cuanto al título de Doctor, el impugnante declaró en su formulario de inscripción, en el rubro “Cursos realizados como parte de un Doctorado, Master o Especialización en Derecho, incompletos”, que habiendo acreditado el DEA, le restaba la presentación, aprobación y defensa de la tesis.

Con respecto a la Carrera de Especialización en Derecho Penal de la UBA, el doctor Villar acreditó haber iniciado los estudios en el año 1997 y haber aprobado trece materias (267 horas), la última en el mes de julio de 2002.

En su legajo, también acreditó haber aprobado un curso de 60 horas, en la Universidad de Salamanca, en enero de 1999 (Curso de Posgrado en Derecho, Política y Criminología. En la especialidad Derecho Penal (Parte General) y quince (15) disertaciones y ponencias.

En cuanto a la Maestría en Filosofía del Derecho de la UBA, el doctor Villar acreditó la aprobación de las cuatro materias y los dos seminarios que se indican seguidamente (la última en diciembre de 2011): El enfoque analítico; Análisis Ético (seminario); Análisis Ontológico y Gnoseológico (seminario), El derecho como realidad social; Ontología y Sociología del conocimiento; todo ello por un total de 144 horas.

Por su parte, el doctor Alagia acreditó haber aprobado los veinte (20) seminarios de formación correspondientes al Doctorado en Ciencias Penales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Marcos de Guatemala. Se trata de una carrera de tres años de duración, 105 créditos y 304 horas de teoría/clases presenciales y 2912 horas/investigación. La última materia la aprobó en diciembre de 2011. El doctor Alagia presentó —y le fue autorizado— el proyecto de tesis doctoral titulado “Fundamentación político-antropológico del poder punitivo en la

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Estrado
Procuración General de la Nación

doctrina penal argentina” y se le nombró tutor de tesis al doctor Eugenio Raúl Zaffaroni. Al momento de la inscripción al concurso solo adeudaba su defensa.

En función de ello, el Tribunal consideró, a contrario de lo sostenido por el doctor Villar, que no se encontraban con el doctor Alagia en “(...) una situación similar (...)” en el cursado de los doctorados.

Por último, el doctor Alagia acreditó en el rubro veintidós (22) disertaciones y ponencias.

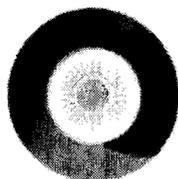
Amén de lo expuesto, y sin perjuicio de reiterarse que la evaluación de los antecedentes se efectúa conforme las pautas objetivas y metodología adoptada por el Tribunal en relación a los acreditados en el rubro por todas las personas inscriptas al momento de concretarse la labor, a fin de ilustrar respecto de la razonabilidad de las calificaciones asignadas, cabe también referir, a modo de ejemplo, a los antecedentes acreditados por el doctor Julio Castro, quien también obtuvo 4,75 puntos en este rubro.

El nombrado acreditó cursar el doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales — Derecho en general— en la Universidad del Museo Social Argentino, desde el año 2005. Acreditó la aprobación de dos materias y cuatro seminarios. La última materia la aprobó en el año 2008. Al momento de la inscripción al concurso adeudaba una materia y la presentación y aprobación de la tesis doctoral. El doctor Castro acreditó también cursar la Especialización en Derecho Penal de la UBA desde el año 1997, habiendo aprobado 25 materias por un total de 456 hs. (requiriéndose 448 hs.). Asimismo adeudaba la presentación y aprobación de la tesina. También acreditó haber aprobado el Programa de Actualización en Derechos del Niño en la UBA, de 128 horas y contar con 31 participaciones como expositor o panelista en congresos de interés jurídico.

Tras este nuevo análisis, el Tribunal concluye que no se ha configurado causal de impugnación alguna en las evaluaciones producidas, y que corresponde encuadrar el planteo del doctor Mario Villar en el supuesto de disconformidad con los criterios adoptados y la calificación asignada por el Jurado. Su opinión, respetable por cierto pero no compartida por el Tribunal, no invalida ni convierte en irrazonable lo decidido. Para el Tribunal, en consecuencia, la calificación de 4,75 puntos que le fue asignada al citado concursante por los antecedentes contemplados en el inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos es adecuada a las pautas objetivas de evaluación, justa y equitativa, en tanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las otorgadas. En virtud de ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

d) En relación a los antecedentes de publicaciones científico-jurídicas (previstos en el inc. e) del art. 23 del Reglamento).

RECIBO DE ENTREGA
FECHA 04.12.14
Dra. Patricia Villar Gil
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

299
34

En fundamento de su impugnación, el doctor Villar señala que ha sido “(...) el peor calificado de los concursantes que luego se presentaron a los exámenes. Sin embargo, los trabajos publicados han sido valorados en ámbitos académicos positivamente y las materias como las argumentaciones en ellos contenidas deben valorarse por su novedad, originalidad y sutileza en el manejo de la teoría del delito y de la parte especial del derecho penal, sin perjuicio de las aportaciones en los trabajos de índole procesal penal y constitucional. También debe considerarse que la mayoría de los artículos versa sobre materias afines a la competencia del cargo llamado a concurso (...)”.

Sin más, el doctor Villar concluye su planteo manifestando que “(...) se trata de un error material el no haber considerado las publicaciones científico jurídicas o que en caso de haberlo hecho su evaluación resultó arbitraria, solicito que se modifique el puntaje otorgado y se eleve a 7 puntos (...)”.

En respuesta a esta impugnación, en primer lugar se da por reproducido lo dicho en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente respecto de las pautas objetivas y metodología del Tribunal para concretar la labor de evaluación de los antecedentes invocados y acreditados por las personas concursantes.

Por lo demás, las escuetas argumentaciones brindadas por el doctor Villar para fundamentar el agravio invocado, resultan insuficientes para demostrar la supuesta arbitrariedad cometida por el Jurado.

Lo manifestado en orden a que ha sido “(...) el peor calificado de los concursantes que luego se presentaron a los exámenes (...)”, no tiene implicancia alguna en esta instancia, ya que la evaluación de antecedentes —de acuerdo con la reglamentación aplicable a este concurso— se realizó sobre las veintidós (22) personas inscriptas. En tal sentido, el valor relativo de sus antecedentes, lo es en relación a ese universo de postulantes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a examinar el legajo del doctor Villar y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes acreditados en este rubro fueron adecuadamente ponderados.

Cabe al respecto señalar que el doctor Villar, acreditó ser autor de un capítulo de libro y coautor de otro, la autoría de dieciocho (18) artículos de doctrina y la coautoría de dos, la autoría de dos notas a fallos y de dos comentarios bibliográficos.

La nota al fallo de su autoría titulada “Dolo, coautoría y delito culposo”, publicada por editorial Depalma en 1989, y el artículo de doctrina (también de su autoría), titulado “La estructura de la omisión y su tentativa”, publicado en el año 1989 por editorial Astrea no fueron evaluados pues en ese entonces el doctor Villar no había obtenido su título de abogado.

Ricardo Alejandro Calfoz
Secretario General
Procuración General de la Nación

A mayor abundamiento, se recuerda que, atendiendo a las pautas de evaluación objetivas explicitadas en el dictamen final, los doctores Julio Castro y Javier López Biscayart también obtuvieron 4 puntos de calificación por los antecedentes acreditados en el rubro.

A modo de ejemplo, cabe referir que el doctor Castro, acreditó ser coautor de un libro (Código Penal Comentado); la autoría de veintiséis (26) artículos de doctrina, ser coautor de tres, ser autor de dos notas a fallos y coautor de cuatro y de un comentario bibliográfico.

Tras el nuevo análisis efectuado, el Tribunal concluye que no se ha configurado en la evaluación producida ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación. El planteo del doctor Mario Villar debe encuadrarse, en opinión del Jurado, en el supuesto de disconformidad con los criterios objetivos adoptados y calificación asignada. En virtud de ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la calificación de 4 puntos atribuida al citado concursante por los antecedentes contemplados en el inc. e) del art. 23 del Reglamento de Concursos, la que resulta adecuada a las pautas de evaluación y es justa y equitativa, atento su razonable proporcionalidad con el universo de las notas otorgadas.

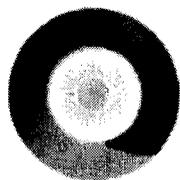
e) Sobre la evaluación del examen de oposición escrito

Respecto de la calificación correspondiente al examen de oposición escrito, el doctor Villar impugna diversos aspectos de la evaluación.

I. En primer lugar, bajo el apartado "III.A. Crítica a la distinción 'delito de resultado o de actividad'", objeta que el Tribunal haya considerado que la distinción dogmática trazada por el concursante —entre delitos de resultado y delitos de actividad— no resultaba dirimente para su argumentación, tendiente a mostrar que las escalas penales del contrabando tentado y consumado podían ser idénticas sin violar principios constitucionales. En ese sentido, aduce que el tema fue tratado de manera similar, pero —a su criterio— con menor detalle y referencias bibliográficas, por el concursante Ferrante. Por último, agrega: "(...) *En los delitos de actividad el principio de ejecución es todo lo que exige el tipo penal, entonces, es evidente: la distinción tentativa-consumación no es viable (pertenece a otra clasificación de los delitos) ¿cómo puede haber diferencia entre tentativa y consumación en un delito de actividad?*".

La impugnación, en los términos expresados, no puede prosperar. En efecto, el doctor Villar no ha logrado demostrar arbitrariedad en el criterio por el cual el Tribunal consideró que ciertas distinciones dogmáticas trazadas en su examen carecían de relevancia directa para el argumento que estaba desarrollando. Así, tal como lo

REGISTRO DE SOLICITUD
04.11.14
Dra. Daniela Villar
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

300
35

hiciera en su examen, el doctor Villar postula que, en los delitos de actividad, la distinción tentativa/consumación “no es viable” y que, por lo tanto, definir al contrabando como un delito de actividad explicaría por sí misma la equiparación entre las escalas penales aplicables a los casos tentados y consumados.

Si bien el Tribunal no objeta necesariamente la conclusión del concursante de que el contrabando puede ser conceptualizado como un delito de actividad, sí considera errada la premisa relativa a que en esa clase de delitos no existe diferencia entre tentativa y consumación. En efecto, sería posible admitir que los delitos de actividad —cuya consumación es formal, como señala el concursante— no admiten la tentativa comúnmente llamada “acabada” (por oposición a las tentativas “inacabadas”), esto es, la realización por parte del agente de todas las conductas necesarias para la consumación, pero que sin embargo fracasa por razones ajenas a su control. Empero, la tentativa en sí, a criterio del Tribunal, es perfectamente factible tanto en delitos de resultado *como* en delitos de actividad —y de hecho así se verifica cotidianamente en la práctica jurídica—. Ejemplos de delitos de actividad tentados previstos en la parte especial del Código Penal, y cuya comisión se pena de acuerdo con la reducción dispuesta por el artículo 44, abundan tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Cabe destacar, asimismo, que diversas referencias bibliográficas que menciona el concursante (Nino, Hefendhel, Feinberg, entre otras) fueron solamente enumeradas, pero se encuentran incompletas (v.gr.: sólo se consigna el nombre del autor, pero ni siquiera se identifica la obra en concreto), y no permiten confrontarlas de modo alguno. Ello constituye un defecto para cualquier presentación judicial, y va de suyo que no pueden ser consideradas adecuadas en el marco de la prueba de oposición.

Por lo demás, el argumento desarrollado por el doctor Ferrante, si bien emparentado, no comparte el mismo defecto que el señalado al doctor Villar, puesto que los delitos de peligro concreto —a los que hizo referencia el primero de los nombrados, como se ve en su examen—, junto con los de lesión, son ambos delitos de resultado y no de mera actividad (cf. entre otros, Jakobs, Günther, *Derecho Penal: Parte General*, 2º Ed., Marcial Pons: Madrid, 1997, pp. 205 y ss.). Así, a criterio del Tribunal, las distinciones dogmáticas trazadas por uno y otro concursante no son comparables, ~~en~~ tanto parten de conceptos normativos distintos.

En síntesis, la impugnación del doctor Villar en este punto no acredita arbitrariedad o error material en el dictamen del Tribunal. Por el contrario, su objeción importa una mera disconformidad con el criterio adoptado por el Jurado, que no alcanza para conmovir la decisión original.

Ricardo Alejandro Caffo
Secretario General de la Nación
Procuración General de la Nación

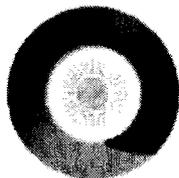
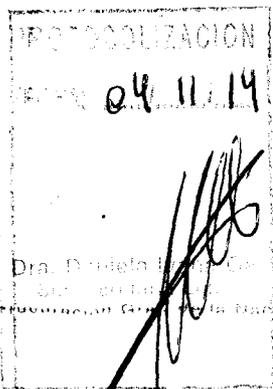
II. En segundo lugar, bajo el apartado “III.B. Posible violación al principio de igualdad”, el concursante objeta que el Tribunal haya valorado negativamente la omisión de analizar la posible violación al principio de igualdad (cf. artículo 16 CN). En este sentido, alega el doctor Villar que *“ni el fallo Ortuño Saavedra [i.e., el caso de examen] ni el Dr. Zaffaroni en su voto en Branchessi hacen alusión al principio de igualdad. (...) La única referencia a ‘igualar situaciones’ se encuentra en el voto de la Dra. Ledesma (...) en una referencia que está subordinada a la posible afectación de los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad. Consecuentemente, respondiendo los cuestionamientos a los demás principios se contesta el de ‘igualar situaciones desiguales’. (...) Explicado que no se afecta el principio de lesividad, culpabilidad y, en especial, el de proporcionalidad, ya está explicado que no puede afectarse el de igualdad”*.

Al respecto, el Tribunal desea aclarar lo siguiente. Por un lado, que así como lo hiciera la jueza Ledesma en el voto que lideró “Ortuño Saavedra”, también el juez Zaffaroni efectuó argumentaciones relativas a la igualdad al fallar en disidencia en la causa “Branchessi”; específicamente al analizar que *“(...) el delito de contrabando, en los casos más usuales, no permitiría diferenciar a la tentativa de la consumación como sí ocurre en los delitos comunes [es decir, los del Código Penal], lo que justificaría el apartamiento de las reglas que rigen en el llamado derecho penal nuclear en materia de tentativa”* (cf. Causa B. 984. XLIII, “Branchessi, Lidia Susana y otra s/ causa n° 16.979”, del 23/3/2010; considerando n° 17 del voto en disidencia del juez Zaffaroni. Destacado agregado).

Más allá de eso, en todo caso, las referencias muestran que en el caso de examen existía en efecto espacio argumental que podía ser llenado con el análisis de posibles afectaciones a la igualdad. Éste es el plus que fue considerado por el Tribunal para asignar un puntaje ligeramente mayor a los concursantes que así lo desarrollaran.

En otras palabras, la omisión de analizar el principio de igualdad no significó un demérito que pudiera empobrecer el recurso hasta el punto de hacerlo merecedor de un puntaje mínimo; pero el análisis explícito —que de hecho fue realizado por otros concursantes, con mayor o menor alcance— sí implicó, a criterio del Tribunal, cierto reconocimiento en la calificación.

En definitiva, el criterio evaluativo adoptado por el Tribunal en este aspecto no puede considerarse arbitrario, máxime cuando lo que los concursantes debían realizar era un recurso extraordinario en el que debían demostrar sus habilidades para utilizar todas las herramientas argumentales posibles con el fin de lograr una sentencia de la Corte consistente con la pretensión del Ministerio Público Fiscal. Y menos aun cuando el puntaje asignado a los concursantes por el tratamiento de esta cuestión no ha sido dirimente.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

301
36

Por ello, la objeción articulada por el doctor Villar se traduce en una disconformidad de criterios que no puede conmover la decisión del dictamen final.

III. En tercer lugar, y bajo el apartado “III.C Crítica al petitorio”, el impugnante cuestiona que el Jurado haya considerado que el petitorio del recurso extraordinario elaborado en su examen no fue todo lo preciso que pudo haber sido, al no especificar el modo en el que la Corte debería instrumentar su decisión.

El Tribunal señaló en su dictamen que, a diferencia de otros concursantes, este examen no había especificado si la Corte debería revocar la sentencia de Casación y resolver directamente, o si correspondía reenviarla para que se dictara una nueva. Se trata, nuevamente, de una distinción menor pero válida para proceder a evaluar exámenes en el marco de un concurso de oposición. Ello justamente explica que el puntaje otorgado por esta distinción fuera mínimo (un máximo de 3 puntos para el petitorio más completo, de los 60 posibles a otorgar).

En tales condiciones, la discrepancia del concursante con el criterio del Tribunal no habilita una revisión de la calificación asignada.

IV. Bajo el apartado “III.D Argumentos y fundamentaciones que no aparecen en otros exámenes”, el concursante aduce que no se valoraron correctamente los tramos de su argumentación sustantiva relativos a la determinación del bien jurídico tutelado por el delito de contrabando, y a la teoría de la graduación de la pena. Asimismo, sostiene que se minimizaron las profusas referencias bibliográficas y jurisprudenciales que efectuó. Indica que la omisión de considerar estos aspectos de su examen constituyen “(...) otra forma de arbitrariedad: arbitrariedad por omisión de valoración o por valoración aparente”.

En relación con los aspectos impugnados en este apartado, el Tribunal considera que asiste razón parcial al concursante. Corresponde, sin embargo, efectuar las siguientes precisiones.

En primer lugar, cabe recordar que, conforme lo indicado en el dictamen final, los cinco integrantes del Jurado acordaron distribuir puntajes máximos a las diferentes categorías bajo las cuales fueron evaluados todos los exámenes.

Una de las categorías fue justamente la vinculada con el correcto uso de doctrina y jurisprudencia relevantes. En este ítem el Tribunal otorgó al doctor Villar la calificación más elevada, teniendo en cuenta incluso que los déficits de citación antes mencionados respecto de algunas referencias doctrinarias no opacaban el extenso y detallado análisis jurisprudencial que ahora alega. Así, en el dictamen final —al momento de evaluar el examen escrito del doctor Villar—, el Tribunal expresamente sostiene que “La correcta utilización de doctrina tanto nacional, como germana y

Ricardo Alejandro Carroz
Secretario General de la Nación
Procuración General de la Nación

angloamericana, a su turno, revela un repertorio de herramientas analíticas amplio y valioso. Lo mismo puede decirse respecto de la profusa jurisprudencia de distintos tribunales citada por el concursante, que revela conocimiento de la cuestión discutida”.

Corresponde, por lo tanto, rechazar la impugnación referida a la supuesta arbitrariedad en la valoración del uso que el concursante hizo de la doctrina y jurisprudencia.

Diferente es la situación de los argumentos relacionados con la identificación del bien jurídico tutelado por el delito de contrabando y las distintas teorías de graduación de la pena. Al cotejar nuevamente el examen escrito del doctor Villar con los demás rendidos en la prueba de oposición, en efecto, el Tribunal advierte que la puntuación otorgada por el desarrollo de los aportes teóricos a los que hace referencia fue menor que la que se adjudicó a otros concursantes por contribuciones similares. Por ello, se resuelve elevar la calificación proporcionalmente.

V. Finalmente, en el último apartado referido a la prueba de oposición escrita (“III.E Valoración comparativa del examen escrito”), el doctor Villar discrepa con la calificación y orden de mérito establecidos por el Tribunal, aduciendo esencialmente que éstos se apartaron de lo dictaminado por el señor Jurista invitado. Esta objeción, sin embargo, no trasciende de una mera expresión de disconformidad con los puntajes asignados pues soslaya, por un lado, que la evaluación del Jurista invitado no es vinculante para el Jurado (cf. artículo 28 del Reglamento aplicable); y por el otro, no invoca ninguna de las causales de impugnación, e incluso prescinde de refutar concretamente los fundamentos por los cuales el Jurado —en este aspecto, por unanimidad— decidió apartarse de los criterios del Jurista. Por ese motivo, la impugnación no puede ser acogida.

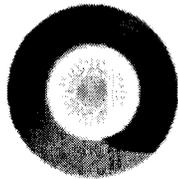
Por todo lo expuesto hasta aquí, el Tribunal entiende que, en los términos referidos, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por el doctor Mario Villar contra la calificación de su examen escrito, y elevarla a 45 puntos sobre 60.

f) Sobre la evaluación del examen de oposición oral

El doctor Villar impugna tres aspectos de la evaluación de su prueba de oposición oral.

I. En primer lugar, objeta que el Tribunal haya valorado negativamente el hecho de que el concursante no explicara desde el comienzo de su exposición los pasos argumentales que iba a dar, o adelantara de algún modo la conclusión que pretendía

RECORDED
04 11 14
Dr. Villar



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

302
37

defender. En ese sentido, aduce que es “(...) un error exigir que el expositor adelante la conclusión, pues es una mala práctica discursiva hacerlo”.

Nuevamente, el Tribunal advierte que la objeción se reduce a una discrepancia con el criterio adoptado y que, por no subsumirse en alguna de las causales de impugnación —error material, arbitrariedad o error grave de procedimiento—, debe ser rechazada.

Se debe precisar, sin embargo, que la presentación del doctor Villar fue considerada muy valiosa por el Tribunal —en efecto, fue calificada con 36 puntos sobre 40 posibles— y que el defecto apuntado no se relacionaba con que el Jurado hubiera adoptado una especie de teoría general del discurso a la que todos los concursantes debían adaptarse (como parece desprenderse de la cita parcial que el impugnante hizo del dictamen), sino con la circunstancia particular de que, en el caso concreto de su disertación, el modo de articular sus argumentos había generado cierta imprecisión que no podía ser soslayada al momento de su calificación.

II. En segundo lugar, el impugnante se agravia de que el Tribunal haya valorado negativamente su omisión —advertida inicialmente por el Jurista invitado— de considerar la situación del imputado frente a la posibilidad de tener que lidiar con dos acusadores con cierta autonomía, tal y como se desprendía de la tesis defendida. De acuerdo con el concursante, lo señalado “no solo no se trata de un aspecto central, sino que no hace al tema como fue planteado por los propios jurados”.

El Tribunal coincide con el doctor Villar en lo relativo a que se trataba de un aspecto secundario de su presentación. Sin embargo entiende que ciertamente sí se encontraba incluido en el tema planteado, sobre todo por el modo en el que fue abordado por el concursante, quien postuló la tesis de que el querellante particular podía actuar con autonomía.

En razón de tales consideraciones, y si se advierte que la reducción en el puntaje por esta omisión fue mínima, no hay mérito alguno para reputar arbitraria la evaluación realizada por el Tribunal.

III. Finalmente, el concursante objeta que el Tribunal criticara que su división conceptual tripartita del proceso penal no dejara espacio para la atención de un cuarto supuesto, que tendría lugar cuando el fiscal solicita el sobreseimiento luego de requerida la instrucción pero antes de la etapa intermedia, y el auto desinriminatorio es apelado exitosamente por el querellante. A criterio del doctor Villar, se trataría nuevamente de un aspecto secundario, cuyo abordaje habría quedado implícito en su disertación.

El Tribunal coincide con el doctor Villar en cuanto a que el punto fue tratado, pero sólo lo fue de modo indirecto. En efecto, el concursante citó ciertos documentos

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

de la Procuración General de la Nación que trataron la cuestión pero no la abordó explícitamente. Esta omisión, si bien fue subsanada de modo parcial a partir de las preguntas del Tribunal —lo que demuestra asimismo la importancia del tema— justificó la mínima reducción del puntaje que se consignó oportunamente.

Por ese motivo, corresponde rechazar también esta impugnación y, correlativamente, ratificar la calificación de 36 puntos sobre 40 otorgadas al doctor Mario Villar por su prueba de oposición oral.

2) Impugnaciones del doctor Maximiliano Adolfo Rusconi

Mediante el escrito agregado a fs. 214/270 del expediente del presente concurso, el doctor Rusconi deduce “(...) con arreglo a lo previsto en el art. 29 del Reglamento de Concursos, impugnación contra el dictamen final del concurso (...)” en relación con las calificaciones obtenidas por sus antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento; las asignadas por el rubro “especialización”; las correspondientes a los antecedentes académicos —inc. c) del art. 23, “título de doctor, máster o especialización en derecho”—; las vinculadas con los antecedentes de “docencia e investigación universitaria y equivalente” (inc. d); y las asignadas por sus “publicaciones científico-jurídicas” (inc. e) del art. 23 del Reglamento de Concursos). Vale aclarar que el impugnante resultó ubicado en el primer lugar del orden de mérito en la etapa de antecedentes. El doctor Rusconi también impugna las calificaciones correspondientes a los exámenes de oposición escrito y oral.

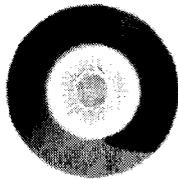
a) Respecto de sus antecedentes funcionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos.

En fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi señala que considera errónea la calificación de 35,25 puntos que sobre el máximo de 40 puntos le fueron asignados en el rubro. Manifiesta que ello es así, por cuanto de acuerdo con el puntaje “base” establecido para la evaluación de esos antecedentes, “(...) para el caso de concursantes que actúen como Fiscales Generales, con 20 años o más de ejercicio de la profesión, es de 36 puntos (...)”. Agrega que es abogado desde el año 1991 “(...) por lo que cuento largamente con más de 20 años de ejercicio profesional (...)”.

Luego efectúa una detallada reseña de todos sus antecedentes funcionales tanto en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, como en distintos organismos.

En función de esos únicos argumentos, considera que le corresponderían 36 puntos de puntaje base por sus antecedentes en el M.P.F.N. y que en función de todos

REGISTRO DE ACTOS
04.11.14
Dra. Daniela...



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

303
38

los otros acreditados, debió asignársele "(...) el máximo previsto en el Reglamento, es decir: 40 puntos".

En respuesta a esta impugnación del doctor Rusconi, corresponde en primer lugar tener por reproducidos los términos del dictamen final y de las consideraciones generales de la presente en relación con las pautas y metodología adoptada por el Tribunal para llevar a cabo la labor.

Por lo demás, a fin de corroborar su adecuada aplicación a la evaluación producida, el Tribunal volvió a revisar el legajo del impugnante.

Al momento de su inscripción al concurso, el doctor Rusconi acreditó que ejercía la profesión, ello desde hacía dieciséis años y un mes, conforme la documentación acompañada. En función de ello, a los fines de la asignación de la calificación en el rubro —y según la tabla elaborada y transcripta en el dictamen final—, se consideraron 32 puntos de puntaje "base" y se le adicionaron 3,25 puntos, a partir de las pautas también allí explicitadas, contemplándose todos los antecedentes y trayectoria acreditada. Así fue que se alcanzaron los 35,25 puntos.

Es importante señalar que este método de asignación del puntaje base —que toma el cargo o actividad *actual* para calificar los antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento— se implementó a partir del trámite del Concurso N° 43, en el año 2007 y que en lo sustancial, sin perjuicio de los matices inherentes a cada proceso y la adecuación a los puntajes establecidos en el nuevo Reglamento de Concursos, fue adoptado por todos los Tribunales evaluadores desde entonces hasta la actualidad.

Que el método diferente de cómputo propuesto por el doctor Rusconi en su impugnación sea también posible y respetable, no invalida al utilizado por el Tribunal, ni lo convierte en irrazonable.

Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que no se ha incurrido en ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida, y que la calificación de 35,25 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes funcionales y profesionales contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, es adecuada a las pautas de ponderación objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas a las personas postulantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

b) Sobre los antecedentes correspondientes al rubro "especialización" del art. 23 del Reglamento

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario General de la Nación

En fundamento de esta impugnación, el doctor Rusconi manifiesta que “(...) *Los mismos argumentos antes expuestos, me llevan a considerar que en el rubro de especialización el puntaje de 12 puntos que me asignara el Tribunal resulta nítidamente erróneo, supongo que, también aquí ha habido o un error material o un tratamiento arbitrario de mis antecedentes que ha violado el principio de igualdad ante la ley que recoge nuestra Constitución nacional (art. 16 C.N.)*”. Y agrega que desde el año 1991 se ha especializado exclusivamente en derecho penal y procesal penal y que su “(...) *actuación profesional, con escritos y recursos de casación cuya calidad nunca fue analizada por lo menos en este dictamen (que no ha contado con ninguna referencia), siempre se ha circunscripto al derecho penal (...)*”. Añade que “(...) *No debe haber concursante alguno que pueda exponer más de 22 años de dedicación profesional e institucional o funcional exclusivamente dedicada al fuero penal (...)*”.

El impugnante también refiere al error material cometido en el dictamen final respecto del cual el Tribunal se hizo cargo en las consideraciones generales de la presente, por lo que allí se remite.

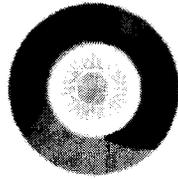
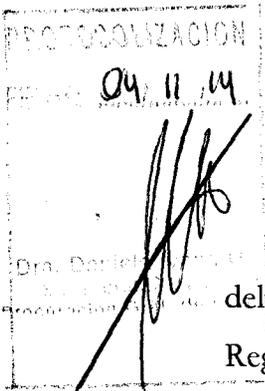
En respuesta a esta impugnación deducida por el doctor Rusconi, cabe nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes. También se remite a lo sostenido en este acta en relación al error material referido a las materias tenidas en consideración para la asignación de las calificaciones en este rubro.

Allí quedó aclarado que a los fines de la evaluación de estos antecedentes, el Tribunal partió de la base que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal, así como también que se consideraría la experiencia en materias propias de una instancia recursiva.

Así, se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas ejercidas y los períodos de actuación, desde la obtención del título de abogado. Conforme las disposiciones reglamentarias, todos los antecedentes fueron ponderados teniendo en cuenta su grado de vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal que la magistratura concursada integra.

También en este caso se aclara que la evaluación que realizó el Tribunal respecto de los otros ítems del art. 23 del Reglamento incidió en la puntuación del rubro de especialización.

Estas pautas objetivas fueron las que determinaron la mayor o menor “relación con la vacante”, y las que definieron, en consecuencia, las puntuaciones de los concursantes, señalándose diferencias aún en los supuestos de postulantes que partieran



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

309
39

del mismo puntaje base por los antecedentes funcionales (incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento).

Tras volver a revisar el legajo del doctor Rusconi, el Tribunal concluye que no se ha incurrido en ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida. A criterio del Jurado, la calificación de 12 puntos asignada al nombrado por los antecedentes correspondientes al rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”, es adecuada a las pautas de ponderación objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas a las personas postulantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

c) Respecto de los antecedentes académicos previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento

En fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi señala que en el rubro el Tribunal le asignó 13 puntos sobre el máximo de 14 posibles, lo que a su “(...) *entender constituye un supuesto de error material (...)*”.

Limita su argumentación a manifestar que ello “(...) *No parece razonable que no se haya otorgado el máximo de puntaje previsto de 14 puntos, cuando de acuerdo al inc. c del art. 23 he acreditado el haber accedido al título de doctor de la Universidad de Buenos Aires. Por otro lado, es seguro que no se ha tomado en cuenta que he dado una enorme cantidad de conferencias en carácter de disertante en Universidades de todo el país, de casi toda América y he dado también conferencias en varios países europeos (...)*”, de las cuales efectúa una detallada reseña.

A fin de dar respuesta a este planteo, el Tribunal nuevamente se remite, en primer término, a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

Es importante aclarar, además, que la calificación de 13/14 puntos obtenida por el doctor Rusconi en este rubro fue la segunda más alta de las asignadas, siendo la máxima la de 13,50 puntos.

Vale señalar, asimismo, que de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación, a los fines de la evaluación deben considerarse “(...) *título de doctor, master o especialización en Derecho, teniendo en cuenta la materia abordada y su relación con la materia del concurso; la universidad que lo expidió; la calidad y cantidad de cursos previos exigidos en la currícula de la carrera para acceder al título; las calificaciones obtenidas en tales cursos así como en el examen de tesis, tesina o trabajo final, o bien en sus defensas; y la calidad del tribunal examinador. Los cursos realizados como parte de una carrera de doctorado, master o especialización incompleta o estando pendiente de*

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Estrado
Procuración General de la Nación

aprobación la tesis, tesina o trabajo final, o que por cualquier otra causa no se hubiera expedido aún el título, se computarán en este inciso. También se contemplará aquí, la certificación de otros cursos de actualización o de posgrado, siempre que se acredite que el alumno ha sido evaluado; así como la participación en carácter de disertante, panelista o ponente en cursos y congresos de interés jurídico. Se concederá hasta 14 puntos”.

Conforme estas pautas reglamentarias, el Tribunal tuvo en cuenta además, en su caso, la categorización asignada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) y la actualidad, continuidad e intensidad en la realización de los estudios en cuestión, habiéndose decidido también reservar la asignación de las máximas calificaciones para el supuesto de acreditación de cursos concluidos, y dentro de éstos, a los doctorados finalizados.

En función de ello —y tal como puede verificarse del correlato de lo acreditado y de la planilla anexa al acta de evaluación de antecedentes que integra el dictamen final—, todas las personas que entre sus antecedentes también acreditaron doctorados (además del doctor Rusconi, los doctores Ferrante, Laporta, Marino Aguirre y Pérez Barberá), obtuvieron como mínimo 12 puntos. A partir de esa base, el Tribunal asignó puntajes adicionales hasta un máximo de 13,50 puntos.

Tras revisar nuevamente el legajo del doctor Rusconi, el Tribunal concluye que la calificación de 13 puntos asignada es adecuada a las pautas preestablecidas y razonable.

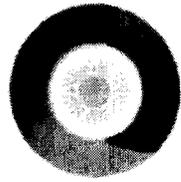
Obsérvese que el nombrado acreditó el Doctorado en Derecho Penal de la UBA (título expedido el 10/7/2008) y la participación en carácter de disertante, panelista y ponente en los cursos y congresos de interés jurídico que detalló en su escrito, pero ninguna otra carrera o curso de actualización o de posgrado que también se evalúan en este rubro.

Cabe aclarar que no fue computado en este inciso el cargo de “Co-Director del curso “El proceso penal acusatorio en España y Latinoamérica: nuevos y viejos retos para un mundo en transformación. Escuela Complutense Latinoamericana. Buenos Aires, 2012”, que incluyó en su impugnación, sino entre los antecedentes correspondientes al inc. d) del art. 23 del Reglamento, en cuya impugnación también el doctor Rusconi lo vuelve a mencionar.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal concluye que el recurso deducido se fundamenta exclusivamente en la disconformidad del doctor Maximiliano Rusconi con los criterios de evaluación y calificación asignada y que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación. A criterio del Jurado, la calificación de 13 puntos por los antecedentes acreditados por el nombrado

305
40

04.11.14
Dra. Emilia
Procuración



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

correspondientes al inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos es justa y equitativa en relación al universo de las atribuidas a la totalidad de las personas concursantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la calificación aludida.

d) Sobre los antecedentes previstos en el inc. d) del art. 23 del Reglamento —“docencia e investigación universitaria y equivalente”—

En fundamento de su impugnación el doctor Rusconi manifiesta que la asignación de 10 puntos sobre el máximo de 13 previstos en el Reglamento “(...) también resulta sumamente pobre, cuando de la misma grilla de concursantes surgen casos de personas que cuentan con menor trayectoria docente y pese a ello aparecen con un puntaje mayor (...)”.

Seguidamente efectúa una detallada reseña de sus antecedentes en el rubro, debiéndose señalar la existencia de errores materiales en el texto, que parecerían corresponder a fallas en su impresión y posterior control por el doctor Rusconi.

A estos términos se limita la argumentación del agravio invocado.

En respuesta a esta impugnación, corresponde nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

A criterio del Tribunal, el planteo del doctor Rusconi se base exclusivamente en su discrepancia con los criterios y calificación asignada, y por lo tanto debe ser rechazado.

Está claro que si el Tribunal asignó a determinadas personas —a quienes el doctor Rusconi no individualiza— más puntaje que al impugnante, fue porque consideró que los antecedentes que acreditaron en el rubro —a la luz de las pautas reglamentarias y objetivas de evaluación—, a contrario de lo sostenido por el recurrente, “valen” más.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar el legajo del doctor Rusconi, como también los correspondientes a los concursantes doctores Alagia y Pérez Barberá, que se tratan de las dos únicas personas que obtuvieron un mejor puntaje que el impugnante en este rubro: 12,50 y 11,50 puntos, respectivamente.

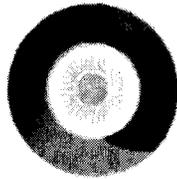
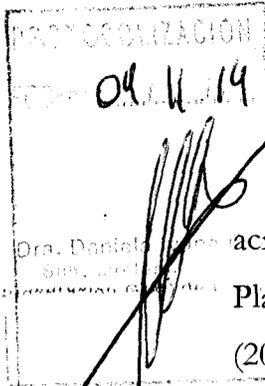
El doctor Rusconi, en los sustancial, acreditó ser profesor adjunto regular de derecho penal de la Universidad de Buenos Aires (años, 2000; 2002; 2007/2011); haber sido profesor adjunto interino en el ciclo profesional orientado (1993, 1994, 1997, 1998), y desde marzo de 2000 a febrero de 2001 en el ciclo profesional común; docente de la Carrera de Especialización en Derecho Penal (2002/2008). También acreditó ser profesor de las materias Derecho Penal II y Derecho Procesal I de la Universidad de

Ricardo Agustino Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

Palermo (años 2001, 2010 y 2011), profesor de la Maestría en Derecho Penal de la misma universidad (2000/2011). Asimismo, se desempeñó como docente del curso Investigación en materia de estupefacientes y criminalidad económica de la P.G.N. (segundo cuatrimestre 2006). Entre los cargos académicos, acreditó haberse desempeñado como Director Académico de la Carrera de Especialización en Administración y Derecho de la Seguridad Pública de la Universidad Europea Carlos III de Madrid-Universidad del Salvador (año 2006); miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Acreditó también haber sido distinguido como Profesor Honorario de la Universidad de San Martín de Porres (Perú).

Por su parte, el doctor Alagia acreditó ser profesor titular de Derecho Penal y Procesal Penal, por concurso de la Facultad de Derecho de la UBA, según título desde el 14/7/10; profesor adjunto regular, por concurso, de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, en la cátedra del doctor Raúl E. Zaffaroni (1998/2009); jefe de trabajos prácticos (diciembre 1995) y profesor adjunto interino. También es profesor titular del Programa de Actualización en Criminología y Filosofía política de la UBA, desde el año 2010. También acreditó ser profesor adjunto de la materia Teoría del Delito, de la Carrera de Posgrado en Derecho Penal de la Universidad Nacional de Rosario, desde el año 2001; haber sido profesor de las materias "Dogmática Penal y Derechos Humanos" de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (2000-2001); y profesor titular invitado en la Universidad de San Carlos de Guatemala, desde el año 2010. Además es representante por la República Argentina en la Asociación Latinoamericana de derecho penal y criminología, desde el año 2011; e Investigador UBACyT, en Derecho Penal (1998).

Asimismo, el doctor Pérez Barberá es profesor adjunto por concurso de la Universidad Nacional de Córdoba, de Derecho Penal II (parte especial) desde el año 2004; fue profesor titular interino de la misma materia y facultad (período 18/3/99 hasta el 3/3/04); fue profesor titular de Derecho Procesal I y II en la Universidad Blas Pascal (1998-2007); profesor de posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Penal (2003/2006); profesor de posgrado en la Universidad Católica de Córdoba, años 2009 y 2011; en la Universidad Nacional de Tucumán (2008), en la Universidad de Buenos Aires (2008); en la Universidad Nacional del Sur (año 2008), en la Universidad Nacional de Cuyo (2005/2009); en la Universidad Nacional de La Rioja (2004); en la Universidad Nacional del Litoral (2003-2009). Acreditó también cargos académicos, entre otros: Co-Director del Seminario permanente de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, en la Universidad Blas Pascal (2009/2011); y Co-realizador del proyecto de investigación "Criminalidad organizada en América del Sur" (2007). Por último,



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

306
41

acreditó haber obtenido una beca de investigación posdoctoral del Instituto Max Planck de Derecho Comparado e Internacional de la República Federal de Alemania (2009) y una mención especial en el concurso de monografías del Colegio de Abogados de Córdoba por el trabajo “El ministerio público”.

Tras este nuevo análisis, el Jurado concluye que las evaluaciones producidas se ajustan a los parámetros objetivos explicitados en el dictamen final y que la calificación de 10 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes contemplados en el inc. d) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es justa y equitativa, por su razonable proporcionalidad con las asignadas a la totalidad de las personas concursantes a tenor de lo acreditado por cada una de ellas. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

e) Respecto de los antecedentes previstos en el inc. e) del art. 23 del Reglamento —“publicaciones científico-jurídicas”—

Como único fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi manifiesta que “(...) a pesar de que me ha correspondido un puntaje de 12,50 sobre un máximo de 13 puntos, teniendo en cuenta la difícilmente comparable, por lo menos en el ámbito jurídico de la región, producción científica —que debe ser de las más variadas y activas de todo el ámbito del derecho penal de nuestro país—, en el nivel de las publicaciones, su cantidad, que se hayan producido en nuestro país y en el exterior, y la influencia del postulante en el mundo científico del derecho penal universal.....Nuevamente pareciera que ha habido un error material (...)”.

A continuación efectúa una detallada reseña de sus antecedentes en el rubro.

En respuesta a su impugnación, corresponde nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

Lo alegado por el doctor Rusconi en su presentación da cuenta que se trata de una impugnación basada exclusivamente en su desacuerdo con los criterios establecidos y calificación asignada por el Tribunal, circunstancia que, según lo dispuesto en el primer párrafo del art. 29 del Reglamento, obliga a su desestimación.

Cabe señalar que la calificación obtenida por el concursante en este rubro se trata de la más alta, seguida por la asignada al doctor Pérez Barberá, por cuyos antecedentes obtuvo 10/13 puntos.

Sin perjuicio de ello, el Jurado volvió a revisar las publicaciones científico-jurídicas del doctor Rusconi, y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes debidamente acreditados fueron adecuadamente ponderados.

Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

En tal sentido, se señala que el nombrado acreditó la publicación de trece (13) libros en calidad de autor, de cuatro (4) capítulos de libros en idéntica calidad y de uno como coautor, de diecisiete (17) artículos de doctrina y de tres notas (3) a fallos, todos ellos en calidad de autor.

Si bien el doctor Rusconi también declaró ser autor de otros dos libros, coautor de uno y la autoría de otros quince (15) artículos de doctrina, conforme resulta del formulario de inscripción obrante en su legajo que se tiene a la vista, a estos antecedentes no los acreditó con documentación respaldatoria alguna.

Por todo lo expuesto, el Jurado concluye que no se ha incurrido en error material ni en ninguna de las causales de impugnación previstas en el Reglamento de Concursos en la evaluación producida, y que la calificación de 12,50 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes previstos en el inc. e) del art. 23 del citado cuerpo normativo, es adecuada a las pautas de valoración objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, ya que guarda razonable proporcionalidad con las asignadas a la totalidad de las personas concursantes de acuerdo a lo acreditado por cada una de ellas. En consecuencia se rechaza la impugnación y se ratifica la nota referida.

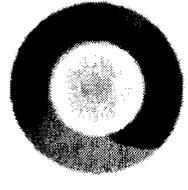
f) Sobre la evaluación del examen de oposición escrito

I. El doctor Rusconi impugnó diversos aspectos de la evaluación de su examen escrito. En primer lugar, considera arbitrario que se haya considerado un demérito de su examen la omisión de hacer referencia a la doctrina de las sentencias incompletas, aduciendo que ello no era necesario puesto que “(...) se demostró con claridad que se trataba de la última oportunidad procesal para debatir sobre el problema constitucional”. Asimismo, compara su situación con la del concursante Alagia, quien obtuvo una calificación (global) superior.

No se advierte, empero, la arbitrariedad señalada por el impugnante: el déficit apuntado en relación con este aspecto formal de su recurso existió, y fue ponderado de igual manera que en otros exámenes. Se coincide con el concursante en que ciertamente se trata de una omisión marginal, lo cual explica que se lo haya calificado, en este rubro, con una nota cercana al máximo, tal y como se consignó en el dictamen.

Cabe señalar, por cierto, que la referencia aprobatoria a lo dictaminado por el Jurista no implica en absoluto que su criterio haya sido adoptado por el Tribunal en su totalidad, como parece sugerir el doctor Rusconi al sostener que “(...) es insostenible que se pretenda decir que para el Jurista acá ha habido un demérito cuando el propio dictamen demuestra que esa ausencia de referencia (...) no ha sido vista como un defecto a la luz de la calificación”. Antes

REGISTRACION
09.11.14
Dra. Daniela María Calfo
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

bien, el dictamen del doctor Díaz Cantón fue tomado en cuenta en la calidad y con las condiciones previstas en el Reglamento; esto es, como una guía que el Jurado tuvo a la vista permanentemente durante su tarea de evaluación, y a la que le correspondía referirse tanto cuando disintiera con su criterio, como cuando lo compartiera en su totalidad y también —como es el caso— cuando sólo lo adoptara parcialmente.

II. En segundo lugar, el doctor Rusconi cuestiona la evaluación que hizo el Tribunal de su planteamiento de las cuestiones federales involucradas en el caso. En esta dirección, aduce también que en su examen *“está claro que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es, ya de por sí, un acto de gravedad institucional”*, y que la omisión de referirse a esa cuestión no fue considerada un demérito en otros exámenes. Asimismo, objeta que el Tribunal haya considerado que no se profundizó adecuadamente en la demostración de que el caso revestía gravedad institucional.

El Tribunal entiende que este aspecto de la impugnación proviene de una interpretación errónea de su dictamen final. En efecto, resulta precisa la observación de que el concursante no planteó expresamente —a diferencia de la mayoría de los demás postulantes y como resulta propio de la técnica del recurso extraordinario—, las cuestiones federales que luego discutiría en la parte sustantiva de su recurso (esto es, las posibles violaciones a los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad). Ello pone al examen bajo análisis, en relación con este aspecto formal del recurso, en un plano de inferioridad respecto de los demás que no puede considerarse arbitrario.

Por su parte, el señalamiento de que el caso revestía gravedad institucional no subsana ese defecto. Por un lado, porque en los precedentes sobre el tópico analizado en el examen (por ejemplo, Fallos: 310:495, citado por el propio concursante), la Corte Suprema admitió el caso sin hacer referencia alguna a la alegada gravedad institucional que el concursante señala, lo cual torna discutible que en efecto esa circunstancia se verificara en esta oportunidad. Pero aun admitiendo como válido el criterio del concursante (tal y como se hizo en el dictamen, pues no se consideró negativa esa posición en sí misma, sino el modo en el que fue abordada), cabe recordar que, de acuerdo con asentada jurisprudencia de la Corte Suprema, la doctrina de la gravedad institucional constituye una vía de admisibilidad excepcional que permite prescindir de ciertos requisitos formales que, por cierto, en el caso de examen *sí* se verificaban. Por ello, su invocación en el contexto de la prueba de oposición resultaba, en el mejor de los casos, secundaria y, en el peor, lisa y llanamente desacertada. De allí que no se haya considerado un demérito de otros concursantes el no haberse referido a esa cuestión.

Ricardo Alejandro Calfo
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

La propia Corte ha señalado en numerosas oportunidades que “*La invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal*” (Fallos: 331:2799, entre muchos otros). De ese modo, también constituye un error referirse a la gravedad institucional como una cuestión federal en sí, como se hizo en el examen. Por lo demás, tratándose de una vía excepcional, la demostración de las condiciones que la habilitan siempre ha estado sujeta a mayores exigencias argumentales, lo que justifica también el rigor con el que se evaluaron esta clase de argumentos.

Por lo expuesto, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación del doctor Rusconi.

III. Seguidamente, el concursante impugnó las observaciones del Jurado en torno a la excesiva extensión del relato de los hechos del caso. En este sentido, argumentó que “*el Recurso Extraordinario debe ser autosuficiente y es arbitrario decir que es ‘sobreabundante’ cuando sólo ha llevado unos pocos párrafos lograr con ese cometido de exigencia formal del recurso*”.

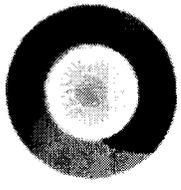
Ahora bien, ciertamente se coincide con la afirmación del doctor Rusconi referida a la necesidad de autosuficiencia del recurso. No obstante, ésta no requiere en modo alguno del relato de cuestiones que no serán objeto de revisión por parte de la Corte. Cabe recordar, en este sentido, que en el examen bajo revisión se consignaron aspectos del caso que fueron adjudicados por la Cámara de Casación en consonancia con la pretensión del Ministerio Público Fiscal por lo que, va de suyo, ellos no serían materia de impugnación —y de hecho no lo fueron—. Ello es lo que el Jurado consideró un aspecto negativo puesto que, al igual que en la práctica real, el examen estaba sujeto a limitaciones de espacio y su utilización eficiente —tal y como lo establecía la consigna— sería objeto de evaluación. En consecuencia, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

IV. En relación con el desarrollo de los argumentos sustantivos, el doctor Rusconi impugna los siguientes aspectos de la evaluación del Tribunal.

En primer lugar, cuestiona que el Jurado haya señalado como un demérito su omisión de considerar los efectos que tendría para el caso la reducción de la escala penal prevista en el artículo 44 del Código Penal. Al respecto, el concursante postuló que la exigencia resultaba arbitraria y que se trataba de una cuestión “*de una obviedad tal que se expresa de modo presente a lo largo de toda la argumentación*”.

En su oposición escrita, sin embargo, el concursante discutió —a criterio del Jurado, de modo adecuado en líneas generales— el argumento según el cual las previsiones del artículo 41 CP habrían impedido que, en el caso concreto que fue

FOTOCOPIAZION
 F. 04.11.14
 [Handwritten signature]



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
 PRODUCCIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
 REPÚBLICA ARGENTINA

objeto de examen, la pena puntual impuesta —de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento— resultara desproporcionada. Esa pena, por su parte, respondía al mínimo de la escala penal aplicable para los delitos por los cuales se había condenado a la imputada en el caso de examen (cf. artículos 864, 865 y 866 del Código Aduanero). De ese modo, de haberse aplicado la escala penal resultante del régimen general de punibilidad de las tentativas (cf. artículo 44 del Código Penal), como opinó la Cámara de Casación, el mínimo se habría reducido en la mitad, de acuerdo con la doctrina plenaria del Tribunal. Ello correspondería a una pena de dos años y tres meses que, además, podría ser de ejecución condicional, a diferencia de la impuesta. Esa diferencia de efectos punitivos, a criterio del Jurado, no era en absoluto despreciable —ni obvia— y justificaba la exigencia de que la cuestión fuera abordada y, correlativamente, un demérito para los exámenes que así no lo hicieran. Por ello, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación bajo análisis.

V. A continuación, el doctor Rusconi objeta que el Tribunal haya valorado negativamente su afirmación de que la consumación del delito dependía de la inexistencia de causas de justificación o exculpación. En ese sentido, argumenta —centralmente— que el concepto de tentativa adoptado por la Cámara de Casación en el fallo objeto de examen, y por el Jurado en su dictamen, identifica al delito tentado con un error de tipo al revés, que tiene lugar en algunos supuestos conceptuales posibles, pero no en todos. Aclara que a ello se refería en su examen, aduciendo que fue interpretado incorrectamente en el dictamen que ahora impugna.

El Tribunal considera que asiste razón parcialmente al impugnante. En efecto, luego de una revisión de este tramo de su examen escrito cabe concluir que su análisis dogmático de la tentativa constituye, en abstracto, una contribución teórica que se calificó con una puntuación menor que otras contribuciones similares observadas en las demás pruebas de oposición, por lo que la evaluación se ajustará proporcionalmente. En rigor, sin embargo, cabe aclarar que lo que el Tribunal consideró un demérito de la argumentación no fue la reconstrucción dogmática que el concursante desarrolló en torno del artículo 42 del Código Penal —más allá de algunas imprecisiones en su exposición—, sino el hecho de que esa construcción se utilizara como réplica de uno de los fundamentos del fallo que, como se consignó en el dictamen, no fue reseñado con precisión. En efecto, más allá de los casos hipotéticos posibles, el fallo partía de la premisa —a criterio del Tribunal, evidente— de que los hechos del caso eran tales que el contrabando había quedado en grado de tentativa en virtud de que los imputados habían sido detenidos por las fuerzas de seguridad aeroportuaria antes de abandonar el territorio nacional. De allí que, en el caso concreto, el fundamento de la subsunción en

[Handwritten signature]
 Ricardo Alejandro Caffox
 Secretario Letrado
 Procuración General de la Nación

la tentativa de contrabando radicaba en un defecto de consumación material del hecho —es decir, la ausencia de uno de los elementos de la tipicidad objetiva—, y no en la existencia de causas de justificación o exculpación del resultado. En ese contexto fáctico, las observaciones del Tribunal en relación con la eficacia parcial del argumento desarrollado en el examen bajo análisis subsisten. En razón de lo expuesto, corresponde admitir parcialmente este aspecto de la impugnación y elevar la calificación de la prueba de oposición escrita del concursante Rusconi en 3 puntos.

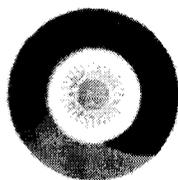
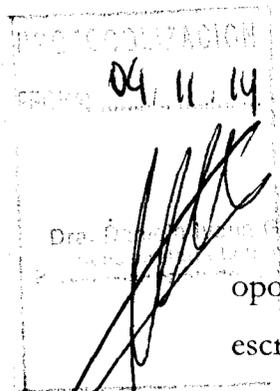
VI. Seguidamente, el doctor Rusconi impugna la valoración que el Tribunal hiciera del tramo de su argumentación relacionado con el principio de proporcionalidad. En particular, objeta que en el dictamen se consignara que el concursante puso en duda la raigambre constitucional del principio sin hacerse cargo de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la cuestión (cf. Fallos: 329:3680). Asimismo, el concursante objeta las observaciones que hiciera el Tribunal al modo en el consignó las referencias doctrinarias utilizadas.

La impugnación no puede tener acogida favorable. En efecto, si bien el Tribunal coincide en líneas generales con los argumentos desarrollados por el concursante en esta instancia de impugnación, lo cierto es que ellos no fueron incluidos en el examen escrito. Allí, en efecto, el concursante se refirió a *“un tal principio de proporcionalidad”* (sic) cuyo impacto en el derecho penal *“se encuentra, todavía, en pleno desarrollo, hasta el punto que hoy se reconoce (...) que el origen de este principio hay que ubicarlo en el derecho administrativo y, en todo caso, forma parte de la necesidad de que las decisiones del Estado sean racionales”*. Asimismo, refirió expresamente que su *“raigambre constitucional no es evidente aunque, siguiendo a Francisco Linares se pudiera pensar que se trata de una garantía innominada”*. En el contexto de la oposición escrita, ello impresionó como una toma de posición respecto de la cuestión —respetable en sí—, pero que merecía mayor desarrollo para ser considerada satisfactoria.

En la misma dirección incidió la omisión de analizar precedentes de la Corte Suprema en el que se declaró la inconstitucionalidad de leyes penales, entre otras cosas, por su colisión con el principio de proporcionalidad, más allá de las interpretaciones de aquella doctrina sugeridas por el concursante recién en esta oportunidad.

Por los motivos referidos, sin perjuicio de las aclaraciones brindadas por el doctor Rusconi en su escrito de impugnación, se estima que el criterio del Tribunal resultó acorde a las constancias del examen. En consecuencia, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

Por todo lo expuesto hasta aquí, corresponde acoger parcialmente la impugnación del doctor Maximiliano A. Rusconi en los términos consignados



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

309

44

oportunamente y, consecuentemente, elevar la calificación de su prueba de oposición escrita a 39 puntos sobre 60.

g) Sobre la evaluación del examen de oposición oral

I. En relación con la prueba de oposición oral, el doctor Rusconi objeta en primer lugar que el Tribunal haya considerado como un aspecto negativo de su exposición la omisión de referirse a los informes de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de la Procuración General de la Nación (PROTEX) y al precedente “Chabán” de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Al respecto, en lo relevante señala que *“es llamativo y arbitrario que se me exija la cita de un fallo que ha tratado estructuras típicas que no tienen, desde ningún ángulo posible, ninguna relación con el tipo de problemas que se desarrollaban en los tipos penales analizados en mi exposición oral”*. Refiere, en la misma dirección, que *“Harina de otro costal es que sostenga que es necesario citar un fallo de Casación en un dictamen de un Fiscal de Casación que, por lo menos en el marco de un Recurso Extraordinario, debe dirigir sus argumentos a litigar ante la Corte Suprema de Justicia”*.

A juicio del Tribunal, este tramo de la impugnación bajo estudio se deriva de una comprensión incorrecta del sentido del dictamen. En efecto, la naturaleza de la prueba de oposición exige que el Jurado no sólo pondere los aspectos positivos de las exposiciones de cada concursante, sino que debe señalar también las falencias y las omisiones. Ello no implica que se exija a los concursantes una cita o referencia en particular, lo que sólo podría pensarse, por ejemplo, si de ello dependiera la aprobación de la prueba o si la reducción en el puntaje fuera significativa —nada de lo cual ha ocurrido en relación con la prueba de oposición oral del doctor Rusconi, que fue en líneas generales considerada altamente satisfactoria y se la calificó de manera acorde—.

Sin perjuicio de lo mencionado, en el caso concreto, no puede considerarse arbitraria la valoración negativa de la omisión de hacer toda referencia a un fallo reciente del tribunal ante el cual actuará la fiscalía concursada, en el que se debatió —acertadamente o no— uno de los aspectos de la disertación del concursante, a saber, la posibilidad de imputar delitos de omisión impropios.

Asimismo, cabe recordar que si bien la prueba de oposición escrita consistió en la elaboración de un recurso extraordinario federal, el examen oral no adoptó esa modalidad, sino que los concursantes debieron exponer sobre un tópico relevante para la función concursada, elegido de un temario. Particularmente, el tema seleccionado por el ahora impugnante incluía la consigna expresa de referirse a la perspectiva del fiscal ante la Cámara de Casación. Por ello, resulta desacertada la referencia a que no correspondía esperar el conocimiento de la jurisprudencia relevante de aquel tribunal,

Ricardo Alejandro Caffera
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

ante el cual el candidato seleccionado deberá dictaminar como parte de sus funciones centrales.

Corresponde, en consecuencia, rechazar este aspecto de la impugnación del doctor Rusconi.

II. A su turno, el concursante considera que la observación de que el tramo de su exposición referido a las relaciones concursales —si bien muy satisfactoria en términos generales— adoleció, sin embargo, de algunas imprecisiones que repercutieron levemente en la calificación, tuvo lugar a partir de un error material en la interpretación de su argumentación. Al respecto, sostiene que *“los casos denominados como de subsidiariedad tácita, en verdad, deben ser tratados como casos de consunción ya que, en verdad (sic), si el intérprete aplica la regla de desplazamiento es porque se trata de un supuesto que recoge un disvalor que ya está contenido de modo total en la norma que debe ser privilegiada. No se trata de ninguna imprecisión, sino de mi opinión bien fundamentada de que no hay diferencias entre los casos denominados de subsidiariedad tácita con los casos de consunción”*

Al revisar el registro filmico a petición del interesado, el Tribunal considera que, más allá de diferencias de nomenclatura, asiste razón al concursante. Corresponde, por lo tanto, ajustar la calificación proporcionalmente, elevándola en 1 punto.

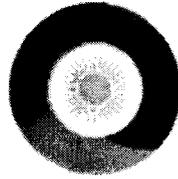
En razón de lo expuesto hasta aquí, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación del doctor Maximiliano A. Rusconi en relación con la evaluación de su prueba de oposición oral, elevando su calificación a 37 puntos sobre 40.

3) Impugnaciones del doctor Mario H. Laporta

Mediante el escrito agregado a fs. 271/286, el postulante doctor Laporta deduce impugnación *“(...) conforme la facultad acordada por el art. 29 del Reglamento (...)”*, por entender configuradas las causales de arbitrariedad manifiesta y vicio grave del procedimiento en orden a la evaluación de sus antecedentes funcionales y profesionales, contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos; los vinculados al rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”; los relacionados con los antecedentes previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos —“carreras y estudios de especialización y posgrado en derecho”—; así como en la evaluación de las pruebas de oposición escrita y oral.

a) En relación a los antecedentes “funcionales y profesionales” contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos

PROTOCOLIZACION
Fecha 04.11.14
Dra. Patricia...
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

310
45

En fundamento de su impugnación señala que la calificación de 25,50 puntos asignada, “(...) además de no estar respaldada por ninguna apreciación particular, contraviene lo dispuesto expresamente por el último párrafo del inciso b y la propia fundamentación del dictamen del Tribunal por cuanto aquél ordena acumular los antecedentes que el candidato acredite para los incisos a y b, estipulando una regla para evitar que la composición exceda el máximo previsto para la categoría (40 puntos)”.

Agrega el doctor Laporta que en la decisión impugnada “(...) a su vez, se dice expresamente que se tomarían los antecedentes correspondientes al cargo, función o actividad al momento de la inscripción, según la tabla allí expresada. Luego de ellas, se agrega que la labor ajena al MPF se valora mediante la asignación construida en la misma tabla, de acuerdo a la correlación temporal expresada (...)”.

Sostiene en consecuencia que “(...) He acreditado, dentro del MPF y del PJ haber llegado al cargo de Oficial Mayor Relator desde mi ingreso el 1/7/1999, por lo que según la tabla me corresponde al menos un puntaje base de 12 puntos y, asimismo, desde mi renuncia a esos cargos (en definitiva, el 5/7/2005), haber ejercido la profesión de abogado durante más de 6 años con bastante actividad hasta el presente tanto en la CABA, como en el fuero federal de las provincias y la Provincia de Buenos Aires (...) También fui en forma simultánea con este último, como dice mi presentación, asesor del Ministerio de Economía –Secretaría de Hacienda (Subsecretaría de Ingresos Públicos) durante dos años. Es decir que por ello, según la propia referencia del Tribunal, debió haberseme computado a lo sumo un puntaje base de 24 puntos. (...)”.

Alega al respecto que “(...) La regla citada, con una clara visión de justicia, igualdad y no discriminación, manda acumular los antecedentes que el candidato reúne bajo los incisos a y b disponiendo que esto no debe superar los 40 puntos. Pero el Tribunal, de modo arbitrario y apartándose del procedimiento reglado para el supuesto, me otorgó un puntaje muy por debajo del que correspondería de la apreciación de, al menos, las dos calificaciones base, que arrojan para mi caso un piso de 36 puntos, el que debe agregarse el puntaje adicional para el que me molesté en acreditar diferentes actuaciones mías ante el fuero de la Ciudad, el federal y el provincial (...)”.

Manifiesta seguidamente que “(...) Según el puntaje asignado (25,50 puntos) y lo dispuesto por el reglamento (el puntaje adicional no puede perforar el techo de la categoría superior siguiente), debo deducir (porque el dictamen no dice nada sobre esto), que lo que se ha omitido considerar —al menos de modo objetivo— es mi paso por el MPF y el PJ que, como indica la tabla, debió haberme acreditado un piso de al menos 12 puntos más (...)”.

Agrega que “(...) La exclusión de este puntaje base es arbitraria y anti reglamentaria pero, además, es claramente injusta a nivel comparativo pues posiciona mucho mejor al candidato que ha sido desde sus comienzos empleado o funcionario público a quien sí se le reconoce el valor de todos sus años en actividad. Por esta razón, entiendo, la exclusión implica también una discriminación y un

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

claro desaliento a los abogados que ejercemos la profesión libre para presentarnos a los concursos del MPF. En mi caso, es como si hubiera comenzado mi carrera profesional en el año 2005, cuando renuncié al MPF y comencé con mi actividad privada mutilándose la valoración de los antecedentes reunidos entre el año 1999 y esa fecha, y colocándome en un claro estado de desigualdad producto de una apreciación arbitraria de las reglas de valoración de antecedentes (...)”.

Finaliza su planteo señalando que el dictamen no le permite conocer “(...) bajo qué razones se ha acrecentado apenas en 1,5 puntos el puntaje base de mis años de ejercicio profesional (...) En este ítem, por tanto, también considero que hubo arbitrariedad en la valoración del puntaje adicional (...)”.

A fin de dar respuesta al planteo del doctor Laporta, el Tribunal comienza por aclarar que tiene por reproducido lo dicho tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente acta en orden a las pautas objetivas de valoración de antecedentes y de la metodología adoptada por el Tribunal para concretar la labor.

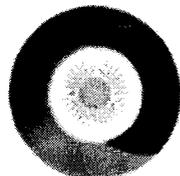
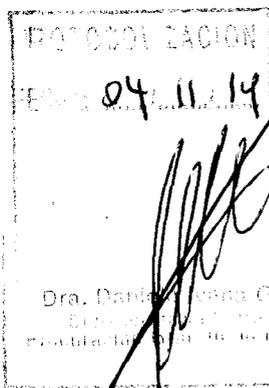
Luego ha vuelto a revisar el legajo del concursante. Tras ello, concluye que todos los antecedentes acreditados por el doctor Laporta fueron debidamente ponderados.

En efecto, del contenido de su escrito —que en lo substancial se transcribió precedentemente—, se trasluce que la fundamentación del recurso se basa exclusivamente en su disconformidad con los criterios objetivos de valoración aplicados y por la nota que le atribuyó el Tribunal.

Obsérvese que al momento del cierre de la inscripción al concurso, el doctor Laporta acreditó seis años y siete meses de ejercicio de la profesión y una “antigüedad” en el título de abogado de nueve años y diez meses, y que según la Ley Orgánica del Ministerio Público, para poder presentarse a concursar por el cargo de fiscal general, se debe contar con al menos seis años de antigüedad en el título de abogado (conf. art. 7).

En efecto, el Tribunal tuvo en cuenta que para entonces el doctor Laporta acreditó seis años y siete meses de ejercicio privado de la profesión, y dentro de ese período —a partir del 1° de enero de 2011—, también el desempeño del cargo de asesor en la Subsecretaría de Ingresos Públicos de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación. También se valoró su trayectoria laboral previa con título, que consistió en su desempeño —durante un período de tres años y tres meses— en la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Casación Penal y en la Sala III, Vocalía 9, de dicho Tribunal, en ambos casos como oficial mayor relator.

Así, y de acuerdo con las pautas objetivas y los puntajes plasmados en la “tabla” transcrita en el dictamen final, para atribuirle la calificación en el rubro se



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

311
46

consideraron 24 puntos de “base” —por haber acreditado ese tiempo de ejercicio de la profesión— y se le adicionaron 1,50 puntos, quedando comprendidos en los 25,50 puntos asignados, todos sus antecedentes laborales acreditados.

El concursante podrá no compartir los criterios objetivos adoptados por el Tribunal, pero el puntaje asignado se ajustó estrictamente a las pautas reglamentarias (cf. art. 23 del Reglamento de Concursos). Que una opinión diferente sea también posible y respetable, no invalida a la del Tribunal, ni la convierte en discriminatoria en relación a los abogados independientes.

Siguiendo el razonamiento del doctor Laporta, si éste al momento de la inscripción hubiera acreditado exclusivamente el ejercicio del cargo de oficial mayor relator, —para entonces con nueve años y diez meses de “antigüedad” en el título—, la máxima calificación que podría haber alcanzado era la de 17,75 puntos, es decir una nota sustancialmente menor a la que obtuvo como abogado independiente con seis años y siete meses de ejercicio.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida y que la calificación de 25,50 puntos asignada al doctor Mario Hernán Laporta por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es adecuada a las pautas de valoración objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica dicha nota.

b) En relación a la valoración de sus antecedentes del rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”.

En fundamento de su impugnación el doctor Laporta en primer término manifiesta que “(...) el dictamen merece la misma calificación en lo que al ítem “especialización” respecta (...)”. Advierte sobre el error material contenido en el acta en relación a la evaluación de los antecedentes en el rubro, sobre el cual el Tribunal ya se expidió en las consideraciones generales de la presente.

Luego agrega que tras de revisar los legajos de los demás postulantes, advierte que es el único que reúne antecedentes laborales en la instancia de casación y dice que “(...) Justamente, en los años que arriba indico obviaron en la valoración, he desarrollado tareas tanto en la Cámara de Casación como en la Fiscalía General ante el Tribunal, que es el cargo que se concursa. En el cargo de mayor duración, justamente, haciendo materialmente un trabajo análogo al que le toca a un fiscal de esa instancia. Ninguno de los demás concursantes acredita experiencia laboral en casación (...)”.

Ricardo Alejandro Caltoz
Secundario Letrado
Procuración General de la Nación

Añade que “a esto se suma que soy, de entre todos, el que más ha elaborado investigación y doctrina relacionados con la casación. Uno de mis libros se refiere frontalmente a la problemática de la determinación del dolo en casación (de hecho así es su título) (...) y como ejemplo de mi actividad profesional he acreditado solvencia en la materia al acompañar tres recursos presentados por mí, así como —a lo sumo— dos artículos de doctrina dedicados directamente a cuestiones de esta instancia (...)”.

Concluye manifestando “(...) me parece arbitrario que, comparativamente, se me haya asignado 12 puntos sobre 20, mientras que, por ejemplo, al concursante Alagia le otorgaron 19 sin acreditar absolutamente ninguna experiencia profesional ni investigación sobre la instancia, lo mismo que a los concursantes Ferrante (15), Divito (16), Villar (16) y Rusconi (12), que tampoco lo hicieron [salvo los escasos artículos de doctrina relevados...] (...)”.

Refiere que no se conocen las razones de estos mayores puntajes ni datos objetivos al respecto, por lo que considera que se lo ha calificado de modo arbitrario en el ítem.

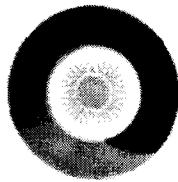
En respuesta a esta impugnación del doctor Laporta, corresponde en primer término dar por reproducido lo expuesto en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente en relación a las pautas y metodología de evaluación de los antecedentes. También, en lo pertinente, lo expuesto al resolver las impugnaciones deducidas por los concursantes doctores Villar y Rusconi.

Cabe en particular señalar que tras volver a examinar el legajo del doctor Laporta, se concluye que todos los antecedentes acreditados por el nombrado constituyeron objeto de ponderación.

Tal como ya se indicó con anterioridad, para evaluar la especialización, el Tribunal tiene en cuenta, entre otros aspectos, los antecedentes laborales acreditados por los concursantes, y no sólo los actuales sino también los previos.

En tal sentido, en atención al énfasis puesto en su impugnación, se observa que el doctor Laporta acreditó haberse desempeñado en la Fiscalía General N° 2 ante la Cámara Nacional de Casación Penal y en la Sala III, Vocalía N° 9 de dicho Tribunal de alzada, en el cargo de auxiliar, oficial mayor relator interino, y durante poco tiempo desde la obtención del título de abogado. En efecto, obtuvo el título el 30/5/02. Cuatro meses después, el 1/10/02, se tomó licencia por razones científicas y culturales durante 9 meses. El 01/7/03 se reincorpora en un cargo de auxiliar en la Fiscalía General indicada, y 5 meses después —el 1/12/03— es designado escribiente auxiliar en dicha dependencia y a su vez es designado en el cargo de oficial mayor relator interino en la Sala III, Vocalía N° 9, de la CNCP hasta el 1/2/05 (un año y dos meses). Luego volvió a cumplir funciones como escribiente auxiliar en la Fiscalía General N° 2, por cuatro meses (hasta el 31/5/05). En conclusión, el doctor Laporta se desempeñó, como

REGISTRO DE INSCRIPCIÓN
EDM 04.11.14
Dra. Daniela...
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

312

47

empleado de la Fiscalía General referida, durante un año y un mes y por un año y dos meses en la CNCP., y tales antecedentes fueron considerados de manera acorde a su entidad.

Tras este nuevo examen de los antecedentes acreditados por el doctor Mario H. Laporta, el Jurado concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida. A criterio del Tribunal, la calificación de 12 puntos que le fue asignada en el rubro “especialización funcional o profesional con relación a la vacante”, es la adecuada a las pautas de valoración objetivas aplicadas, justa y equitativa, dado su razonable proporcionalidad con las atribuidas a todas las personas postulantes. En virtud de ello, se rechaza la impugnación deducida por el nombrado y se ratifica dicha nota.

c) Respecto de los antecedentes asignados en el inc. d) del art. 23 del Reglamento —“docencia e investigación universitaria y equivalente”—

En fundamento de la impugnación de la calificación asignada en el rubro, el doctor Laporta señala que si bien los cargos docentes que desempeña en la Universidad Austral “(...) *no se obtienen por concurso, sí es necesario para acceder a la plaza de adjunto [la que ostentaba a la época de presentación] una prueba de oposición de antecedentes frente a un Tribunal que es integrado por docentes de otras unidades académicas (...)*”. Luego abunda en los requisitos que se deben cumplir para acceder a los cargos y agrega que varios de esos permiten advertir un “(...) *estándar de calidad docente (...)*” y que incluso no se exigen para acceder a cargos en la Universidad de Buenos Aires.

Agrega que ejercía cargos docentes en la Universidad Austral “(...) *que para ese entonces también era considerada la primera en el ranking QS entre las privadas del país (...)*”.

Concluye alegando que “(...) *No es posible, entonces, comprender la escueta calificación en este punto considerando, a nivel comparativo, que los candidatos que se desempeñan mayormente en universidades privadas (me refiero a los colegas Ferrante y Divito) han merecido más calificación que yo teniendo menos cargos docentes. Esto también me resulta arbitrario (...)*”.

Entrando al análisis del planteo, corresponde señalar que en este rubro el doctor Laporta fue calificado con 4,75 puntos, mientras que los concursantes con quienes eligió compararse, doctores Ferrante y Divito, obtuvieron 8,25 y 8 puntos, respectivamente. La nota más alta asignada en el rubro fue de 12,50.

Obsérvese, a modo de síntesis, que el doctor Laporta acreditó al momento de la inscripción, ser docente en la Universidad Austral, como “profesor a cargo” de la materia Ilícitos Tributarios de la Carrera de Especialización en Derecho Tributario, desde 2008 a la fecha de cierre de inscripción al concurso —4 años, 3 meses—;

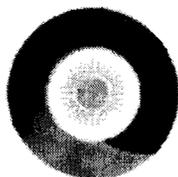
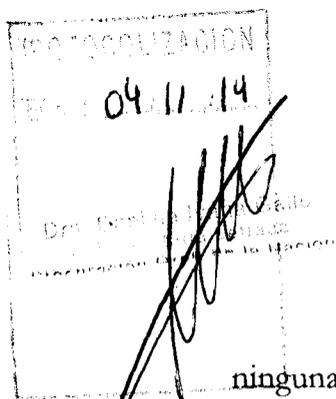
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Estrado
Procuración General de la Nación

también dictar la misma materia en la Maestría en Derecho Tributario, desde el año 2012 (tres meses). Asimismo acredito, en igual carácter, dictar la materia Delitos en el Mercado de Bienes Económicos y Servicios, en la Especialización en Derecho Penal, desde el año 2006 (seis años y tres meses) y en la Maestría en Derecho Penal, desde el 2012 (tres meses). El doctor Laporta también es Profesor adjunto de la materia Derecho Penal II de la Carrera de Abogacía, desde 2011 a la fecha —1 año, 3 meses—; y profesor adjunto en la Maestría en Derecho Empresario, desde el año 2009 a la fecha —3 años, 3 meses—. Con anterioridad a ello, acreditó haberse desempeñado como profesor adjunto en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina en la Maestría en seguridad pública (2008/2009) y auxiliar de segunda (ad-honorem y correspondiente a la carrera de docente), de la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, en la Facultad de Derecho UBA (año 2004). También acreditó el dictado de un curso en la Secretaría de Seguridad Interior, de capacitación de inteligencia criminal (segundo cuatrimestre de 2005). Todas sus designaciones, tal como reconoce en su presentación, fueron de manera directa.

Por su parte, las personas con quienes eligió compararse, acreditaron, en lo sustancial, lo siguiente:

El doctor Ferrante es profesor titular de la materia Responsabilidad Penal, Derecho Penal I, en la Carrera de Abogacía de la Universidad Torcuato Di Tella, desde el 1/3/98 (14 años); también fue profesor de la materia Casuística Penal, Derecho Penal II, desde el 1/3/98 al 31/12/09 (11 años y 10 meses); profesor de Derecho Procesal Penal desde el 1/3/98 al 31/12/04 (6 años y 10 meses). Asimismo, acreditó ser profesor titular de la materia Tópicos de la parte especial del derecho penal, en la carrera de Especialización en Derecho Penal y en la Maestría en Derecho Penal en la misma universidad, durante un año y 10 meses, y cinco meses, respectivamente. A su vez acreditó haberse desempeñado como profesor investigador asistente (período 1/8/02 al 1/6/09) y asociado, en ambos casos por concurso. Entre 2005 y 2007 fue co-director y luego Director de la Carrera de Especialización, y entre junio 2009 y julio 2011 de la Maestría en Derecho Penal de esa misma casa de estudios. Por último, el doctor Ferrante acreditó haber sido designado jurado de tesis de doctorado en la UBA, en dos ocasiones (en febrero y mayo 2011).

Por su parte, el doctor Divito es profesor adjunto interino de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, desde el 1/3/07 (5 años), con carrera docente finalizada en fecha 30/3/05, habiendo acreditado haber sido ayudante segunda en 1988, ayudante de primera entre el año 1992 y 1995 y jefe de trabajos prácticos, regular, por concurso desde el 1/4/96 de las mismas materias.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

313
48

Tras ese nuevo análisis, el Tribunal concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación en la evaluación producida, habiendo ceñido su labor a las pautas establecidas, unánimes para todas las personas concursantes. La calificación de 4,75 puntos asignada al doctor Mario Laporta por los antecedentes que dispone contemplar el inc. d) del art. 23 del Reglamento, es justa, atento su razonabilidad y adecuada proporcionalidad respecto de las otorgadas al universo de las/os concursantes. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

d) Sobre los criterios de evaluación de ambas pruebas de oposición

En primer lugar, el doctor Laporta objeta *“el sistema de puntuación elegido para calificar los exámenes”*. Considera arbitrario, en este sentido, que el Tribunal haya explicado con cuántos puntos máximos valoraría cada aspecto de las pruebas de oposición, pero no haya indicado en cada una de las evaluaciones esa calificación parcial de modo discriminado. A su modo de ver *“hay una clara incongruencia entre el método de evaluación que se promete y el que resulta, pues no hay manera de saber cómo se compone, en cada caso concreto, el puntaje final (...) lo que hace pensar que los ‘criterios de evaluación’ son un simple eufemismo para intentar justificar una calificación global que no hay manera de comprender”*.

La crítica del concursante se deriva de una comprensión incorrecta del sistema de evaluación adoptado por el Tribunal. En efecto, cabe recordar ante todo que ni el Jurista ni el Jurado están obligados a ofrecer la calificación discriminada de los distintos ítems a la luz de los cuales evaluaron los exámenes.

Ahora bien, en el presente caso, la adopción del método discriminado obedeció principalmente a que éste fue el mecanismo utilizado por el Jurista invitado, cuyo dictamen sirvió de guía para la evaluación de los exámenes. Asimismo, el método demostró ser un modo eficiente para estructurar el debate interno del Jurado. En efecto, si bien todos sus integrantes convinieron en que no correspondía publicar las calificaciones parciales, los borradores de trabajo utilizados en la discusión sí las contenían. Por su parte, basta leer con detenimiento la evaluación cualitativa de cada examen para reconocer que cada uno de los párrafos se corresponde, en líneas generales, con los ítems a los que se hiciera referencia al comienzo del dictamen. Por ello, el Tribunal concluye que la impugnación del concursante parte de una mera especulación que carece de correlato con la realidad y, en consecuencia, corresponde rechazarla en todos sus términos.

Ricardo Alejandro Caffoz
— Secretario Letrado —
Procuración General de la Nación

e) Sobre la evaluación del examen de oposición escrito

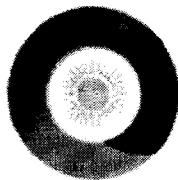
I. En relación con la evaluación de su prueba escrita, el doctor Laporta señaló no advertir “(...) *más allá de diferencias de criterio, arbitrariedades intrínsecas, pero sí si lo consideramos a modo comparativo*”. En este orden de ideas, expresó en primer lugar que “*al examen del concursante identificado con el color turquesa [correspondiente al concursante Villar] se le reprochan en la parte más sensible ‘defectos serios en el análisis argumental’ y el haberse equivocado al considerar aspectos que no estaban en discusión en el caso y sin tener mi caso objeciones similares, apenas nos separan tres puntos*”.

El Tribunal advierte, no obstante, que la simple referencia a algunos de los términos utilizados para valorar uno y otro examen no puede considerarse suficiente para conmovir una evaluación cualitativamente compleja, que tuvo en cuenta muchos más aspectos que los señalados por el impugnante. En rigor, el doctor Laporta no ha precisado arbitrariedad alguna en la calificación relativa otorgada a uno y otro concursante —siendo superior la otorgada a él—, por lo que corresponde desestimar este aspecto del cuestionamiento.

II. En segundo lugar, el concursante compara su examen con el identificado con color amarillo (correspondiente al concursante Alagia), señalando que en él “*no se ha si quiera fundamentado la existencia de un agravio de imposible reparación*”. Seguidamente, el doctor Laporta aduce que “*viendo el examen, encuentro que lo que solapadamente se identifica en el dictamen como una ‘independencia de criterio’ no es más que un desistimiento tácito en la vida real por cuanto, como fiscal, la argumentación central de este recurso no presenta un caso adversarial que habilite la revisión de la sentencia*”.

Ahora bien, en relación con el primero de los cuestionamientos apuntados, cabe señalar que el propio impugnante sostuvo en su presentación que “*si bien se colocó como premisa [del dictamen del Tribunal] que las cuestiones formales eran secundarias, la necesidad de identificar un agravio para recurrir ante la Corte Suprema es algo elemental y, a mi juicio, esta falla es más que severa*”. Se advierte, pues, que este aspecto de la impugnación no logra trascender de una mera discrepancia con el criterio adoptado por el Jurado. En efecto, como señala el doctor Laporta, el déficit indicado en el examen identificado con color amarillo fue tenido en cuenta como un demérito por el Tribunal al momento de emitir su dictamen. La diferencia, entonces, radica solamente en el peso relativo que el ahora impugnante y el Jurado dieron, respectivamente, a las cuestiones formales del recurso. El criterio adoptado por el Tribunal, empero, no puede considerarse arbitrario en modo alguno pues, como se expuso en el dictamen, tratándose de una sentencia definitiva del máximo tribunal federal con competencia penal, en el que además se había declarado la inconstitucionalidad de una norma también federal, la admisibilidad formal del recurso

IMPUGNACION
04 11 14
Dra. D. [illegible]
[illegible]



extraordinario estaba prácticamente garantizada y constituía un aspecto francamente secundario en comparación con los temas sustantivos involucrados.

Por su parte, la supuesta ausencia de un caso adversarial no ha sido más que sugerida por el concursante, pero al respecto no ha ofrecido razones que justifiquen tal apreciación. En tales circunstancias, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

III. Por último, el doctor Laporta aduce que “*al concursante identificado con el color celeste [correspondiente al doctor Ferrante] se le marca un error en la conceptualización de la sentencia recurrida, la que considera definitiva cuando, en rigor, era equiparable, aunque se relativiza el demérito sin que pueda entenderse por qué ni cuánta mella hizo en su puntaje*”. Asimismo, objeta que el dictamen haya señalado que el examen celeste fue el único que se refirió al principio de igualdad, indicando que él también lo hizo, aunque no profundizó en el punto.

En relación con este tramo de la impugnación, corresponde subrayar nuevamente que las cuestiones formales fueron consideradas secundarias en la evaluación del Tribunal; a su vez, dentro de ellas, el error entre considerar a la sentencia definitiva o equiparable a tal, si bien valorado negativamente en la oportunidad correspondiente —una de las razones, entre otras, por las que no se le otorgó al concursante identificado con color celeste un puntaje mayor—, tuvo una incidencia ciertamente baja en la calificación final. Son aplicables aquí, *mutatis mutandi*, las consideraciones sobre la evaluación de los aspectos formales del recurso señaladas al analizar la impugnación del doctor Rusconi. Todo ello, en concordancia con el criterio expresamente adoptado por el Tribunal en su dictamen.

Por su parte, si bien el doctor Laporta efectivamente expresó que en la sentencia de la Cámara de Casación subyacía un argumento relacionado con el principio de igualdad, el examen identificado con color celeste fue el único que dedicó parte de su recurso a discutir la cuestión de modo profundo. Así, sólo bajo una lectura excesivamente **literal** podría disputarse que, como observó el Tribunal, apenas este concursante se refirió al tópico, más allá de referencias indirectas, que, de un modo u otro, sí existieron en otros exámenes, como ya se consignó.

Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Prosecución General de la Nación

f) Sobre la evaluación del examen de oposición oral

I. En relación con la evaluación de su examen de oposición oral, el doctor Laporta considera contradictorio —y, correlativamente, arbitrario— el hecho de que se haya indicado como un demérito su omisión de referirse al principio de inmediación durante la exposición central, mientras que su sugerencia de que el tribunal de casación

utilice las filmaciones del plenario —abordada al momento de responder las preguntas del Tribunal y del Jurista invitado— fue considerada por el Jurado como un “aporte valioso”. Asimismo, cuestiona que se haya considerado que su respuesta fue “imprecisa” y que excedía el marco de la interrogante formulada.

El Tribunal no advierte la contradicción señalada por el concursante. En efecto, la observación de que el doctor Laporta omitió hacer referencia al principio de intermediación durante su exposición central, y que sólo se refirió a la cuestión ante una pregunta puntual efectuada por el Jurista invitado (quien, así, le brindó una oportunidad de completar su presentación) es fácticamente precisa. Ello es lo que consta en el dictamen.

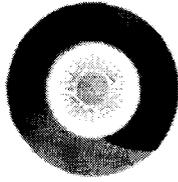
El Jurado ha adoptado como método de evaluación diferenciar la situación de quien aborda una cuestión durante la exposición central de quien la desarrolla ante una pregunta del Tribunal o Jurista. Ese método resulta, a criterio del Tribunal, consistente con principios más generales de equidad, pues no sería justo calificar a quien logra subsanar una omisión ante una pregunta directa sobre la cuestión, que a aquel que no incurre en una omisión en primer lugar.

En el caso del doctor Laporta, el Tribunal advirtió la omisión y la subsanación posterior, tal como consta en el dictamen.

Cabe recordar, por su parte, que todos los concursantes, sin excepción, fueron sometidos a preguntas por parte del Tribunal y/o el Jurista invitado, y todos fueron calificados en este aspecto a la luz del mismo criterio, y con la posibilidad de obtener el mismo puntaje máximo en la categoría. En el caso del doctor Laporta, su respuesta fue en líneas generales satisfactoria, pero no tan precisa como hubiera sido deseable. De manera concordante con lo dictaminado por el Jurista invitado, en efecto, se observó que el concursante incluyó en su respuesta aspectos que excedían el marco de una pregunta que específicamente inquiría en la posible contestación que ofrecería un Fiscal ante la Cámara de Casación frente a un planteo de la defensa referido a la violación del principio de intermediación. En este sentido, el concursante comenzó su respuesta haciendo referencia a la aplicabilidad de la doctrina del fallo “Casal” (Fallos: 328:3399) en relación con la procedencia del recurso del acusador para luego recién concentrarse en la respuesta a la pregunta. Corresponde, por lo tanto, rechazar este aspecto de la impugnación.

II. Seguidamente, el concursante objeta que en la evaluación se indicó que su análisis de la casación positiva replicaba esencialmente el fundamento de dictámenes recientes de la Procuración General de la Nación que habían abordado la cuestión, por lo que, si bien resultó valioso y de alta calidad, no se lo podía considerar necesariamente

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
09/11/14
[Handwritten signature]



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

innovador, en el sentido en el que lo fueron las exposiciones calificadas con los puntajes más elevados. Al respecto, el doctor Laporta adujo que él había desarrollado argumentos similares en artículos de doctrina publicados varios años atrás.

El Tribunal, por su parte, no disputa la originalidad de los artículos mencionados por el concursante. Sin embargo, no era la prueba de oposición oral la oportunidad para reconocer esa circunstancia sino que ésta, en cualquier caso, debería integrar la evaluación de los antecedentes académicos del concursante.

Antes bien, en los exámenes de oposición el Tribunal evaluó los méritos de la exposición en sí misma y en ese contexto —ciertamente limitado— la impresión que quedó plasmada en el dictamen no puede considerarse arbitraria en modo alguno pues, en efecto, la jurisprudencia no es estática, sino dinámica, y lo que puede haber sido alguna vez una opinión doctrinaria original e innovadora —incluso precursora de desarrollos jurisprudenciales posteriores—, bien puede luego convertirse en la opinión dominante, o incluso quedar desactualizada.

En relación con el tema elegido por el concursante, el estado de la cuestión ha variado notablemente en los últimos tiempos: no era el mismo cuando el doctor Laporta publicó los trabajos a los que hace referencia que después de que la autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal emitiera su opinión fundada al respecto, y tampoco es el mismo al momento de publicar la presente acta, en vista de que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, indicando la doctrina aplicable en las causas “Chambla”, “Duarte” y “Chabán” (Causas C. 416. XLVIII, D. 429. XLVIII y, por todos, C. 10. XLIX, respectivamente).

III. Por último, el doctor Laporta impugna *“la mención referida al uso de un argumento de autoridad para justificar la tesis de que los casos de condena directa son iguales a los de agravamiento (...)”*. Sostiene, en esa dirección, que *“(...) si se revisa el video (...) puede verse claramente que no lo argumenté sobre las razones de esos dictámenes, sino sobre la tesis de que ‘cualquier caso de agravamiento debería merecer el recurso, al margen de la intensidad’”*.

Revisando el registro fílmico a solicitud del interesado, empero, el Tribunal considera que la evaluación resulta ajustada a las constancias del examen. En efecto, allí se observa que si bien el concursante reseñó correctamente el criterio adoptado en los dictámenes de la Procuración General de la Nación comentados, no ofreció razones para apoyar la tesis que propuso —distinta a la allí plasmada—, sino que se limitó a afirmar que su criterio personal sería favorable a admitir la revisión amplia de las sentencias que agravaran la primera condena, independientemente de la magnitud de la diferencia.

[Handwritten signature]
Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

Por todo lo expuesto hasta aquí, el Tribunal entiende que la calificación otorgada a los exámenes escrito y oral del doctor Mario Laporta es justa y adecuada a los criterios de evaluación establecidos, razón por la cual se la ratifica y se rechaza la impugnación dirigida contra ella.

B) Voto del Sr. Vocal, Fiscal General Dr. Raúl O. Pleé

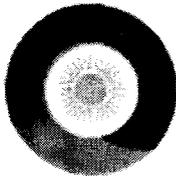
En mi voto me referiré concretamente a aquellas impugnaciones que, expresa o tácitamente, pretendan fundadamente una modificación en las calificaciones, bien sea aumentando las de los impugnantes, o lo sea disminuyendo la de otro concursante; y sus argumentos se contrapongan con los argumentos que hube de exponer en mi voto en minoría.

En base a ello, poco corresponde que me detenga en la impugnación del Dr. Mario Laporta, en tanto no hubo de su parte crítica razonada alguna a mi voto o a mi puntuación. Entiendo sí, que como lo indica el concursante, en esta instancia cabe hacer conocer el puntaje que le hemos dado a cada concursante en relación a cada ámbito de calificación, lo que así propongo a la Sra. Procuradora General y al resto de los vocales del Tribunal. Sólo haré mención a dos circunstancias que ameritan ser tenidas en cuenta con relación a la impugnación del concursante Laporta.

La Primera, referida a su examen oral, le asiste razón en cuanto se hizo un relevamiento incorrecto de lo que se trató en su prueba oral, razón por la cual a fin de evitar arbitrariedades entiendo que corresponde que el voto de la mayoría coincida en su calificación con los 37 puntos con los que lo he calificado en mi voto, pues la diferencia en 7 puntos entre ambas posturas es excesiva y, a mi modo de ver, arbitraria.

La Segunda, con relación a los exámenes escritos, cabe hacer lugar a su solicitud de ser revisadas las calificaciones impuestas; sobre todo aquélla con la que el voto de la mayoría calificó al concursante Amarillo (Alagia); pues obviamente la diferencia de puntaje entre el examen Naranja (Laporta) y el Amarillo (Alagia) fue, a favor del primero, mucho más que un solo punto.

En efecto: Si se entiende que la puntuación a imponer a los exámenes escritos consistía en calificar cómo cada concursante redactaba un recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal, no se trataba de identificar si el concursante actuaba o no identificando en su recurso su “independencia de criterio”; ya que, afirmar en el mismo escrito de impugnación que el fiscal que lo interpone no tiene “objeciones que hacer a los fundamentos ...” (sic) que se tuvieron en cuenta como razón del fallo por el que se está agraviando, constituye una



316
51

PROTUBALIZACION
04/11/14
Dra. Daniela...
[Handwritten signature]

contradicción que debilita seriamente su pretensión recursiva. Pues, el ámbito en el que el concursante hace conocer sus conocimientos dogmáticos y su criterio personal es el del examen oral y no el del escrito, cuya consigna fue dada a conocer a todos los concursantes antes de la elaboración del mismo.

Por ello, entiendo que asiste razón al impugnante Laporta en cuanto su puntuación y la correspondiente al concursante Amarillo (Alagia) deben ser revisadas, asignándoseles a ambos los puntajes que he concretado oportunamente.

Sentado eso, seguidamente me expediré -de modo más detallado- con relación a las impugnaciones que presentaron en tiempo y forma los Dres. Mario Villar y Maximiliano Rusconi.

II

Como primera cuestión, corresponde aclarar que, conforme el Reglamento de Concursos aplicable a este Concurso n° 93, no corresponde analizar las impugnaciones que solo expresen disconformidad con el criterio de evaluación; circunstancia por la que, dado el tenor de las impugnaciones en lo referente a los exámenes orales, habré de mantener el puntaje con el que califiqué todas y cada una de las exposiciones orales de este Concurso.

En lo referente a los exámenes escritos, sólo me referiré a aquellas cuestiones introducidas por los impugnantes que se alejen de la discusión sobre el criterio de puntuación concretado en el concurso.

Cabe recordar que el art. 29 de la Res. PGN 101/07 dice, en lo pertinente, que los aspirantes podrán deducir impugnación contra el dictamen, por arbitrariedad manifiesta, error material o vicio grave de procedimiento; y que serán desestimadas aquellas que constituyan una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y los puntajes asignados por el jurado.

En esa inteligencia, a mi modo de ver hubo, concretamente -en el voto de la mayoría-, arbitrariedad manifiesta en el tratamiento de los exámenes de los concursantes Turquesa (Villar) y Amarillo (Alagia).

En efecto. El excesivo rigor formal con el que se juzgó el examen del primero se contrapone con una evidente laxitud crítica respecto del último.

Veamos:

1) El concursante Alagia indicó que la sentencia recurrida era sentencia definitiva, sin otra argumentación más que referir que lo era porque "pone fin al juicio"; sin referencia alguna a la imposibilidad para el Ministerio Público Fiscal de una adecuada reparación ulterior, lo que debe ser considerado un demérito en relación al concursante Villar, quien si bien no indicó textualmente que se trataba de una sentencia

Ricardo Alejandro Caifoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

incompleta o equiparable a definitiva explicó que de quedar firme la sentencia implicaría que la pretensión del MPF quedaría "...inexorablemente afectada..." y que "...esto convierte el perjuicio en insusceptible de ser reparado en instancias posteriores del proceso...".

En concreto, al concursante Alagia (Amarillo), tal como lo indicó el jurista invitado, le faltó un desarrollo sobre la concreta demostración del gravamen que irrogaba el fallo al Ministerio Público Fiscal.

2) Al expresarse los criterios de evaluación, se indicó que se calificaría con un puntaje hasta 32 puntos (es decir, el mayor puntaje entre los distintos ítems) "...por la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad) teniendo en cuenta la capacidad analítica, la claridad expositiva y la originalidad demostradas..." (la negrilla me pertenece).

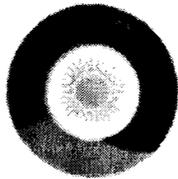
Aquí, precisamente, es donde entiendo que se ha sobrevalorado al examen del Dr. Alagia y se ha subvaluado el examen del Dr. Villar, sin una explicación de por qué la mayoría del tribunal se apartó de aquellas premisas.

Si se analiza el examen Amarillo se verá que, aunque los menciona, no refutó todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad), mientras que su único embate recursivo sólo se centró en indicar que la sentencia impugnada debió hacerse cargo de mostrar por qué en el caso concreto la pena impuesta violaba los principios de proporcionalidad y culpabilidad, utilizando fundamentalmente como argumento al denominado "derecho de la cuantificación penal".

Mientras que, si se analiza al examen Turquesa, en el mismo, el concursante se hizo cargo de analizar y de refutar todos y cada uno de los fundamentos que dieron sustento a la declaración de inconstitucionalidad (tanto el de lesividad, cuanto el de proporcionalidad y el de culpabilidad), de modo más que satisfactorio, con una profusa cita de jurisprudencia -con citas que ningún otro concursante mencionó-, y con referencia a importante doctrina. Y además de ello, también fundamentó su recurso en que ninguno de los jueces de la mayoría del fallo de casación ni el voto del Dr. Zaffaroni que fue citado por ellos, indicaron que la pena concreta aplicada resulta inadecuada, invocando como agravio federal la arbitrariedad del fallo en ese sentido.

Es decir, el concursante Turquesa usó el mismo argumento del concursante Amarillo, pero como otro agravio más del recurso, además de la refutación requerida

PROTOCOLIZACION
04/11/14
Dra. Dora Elena Gallo
Secretaría General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

317

52

(no cumplida por aquél concursante). En este caso, puede verse que el examen Turquesa también hizo gala de mayor fundamentación dogmática sobre el punto, referenciando la teoría del “espacio de juego” (Hörnle, Ziffer, Silva Sanchez), la teoría de la “pena puntual” (Magariños) y la teoría del “calor posicional”.

Por todas esas circunstancias no parece una derivación razonada del análisis de ambos concursos otorgar al concursante Villar (Turquesa) menor puntaje que al concursante Alagia (Amarillo), sino todo lo contrario. Por lo demás, si los puntos en juego sobre el ítem es de 32 puntos, y aquellos en juego por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes es de 10 puntos (ítem en el que Turquesa tuvo mejor desempeño); dados esos dos ítems en juego, sobre un total de 42 puntos a asignar, lo correcto es –sin dudas- reconocer entre el Dr. Villar y el Dr. Alagia 10 puntos de diferencia, de ventaja para aquél.

Por último corresponde referenciar que la omisión a la letra de una instrucción general de la Procuración General de la Nación en punto al desempeño de los fiscales en determinadas causas (como directiva de política criminal de persecución penal, en el caso la PGN n° 165/05) no puede ser considerada como omisión de doctrina o jurisprudencia aplicable al caso; de modo que la falta de inclusión de ella como fundamentación del planteo ante la Corte Suprema en un recurso extraordinario no puede considerarse un demérito, ni mucho menos una disminución en la calificación del concursante. Pues ésta circunstancia, junto con la falta de referencia al principio de igualdad fueron las únicas notas de demérito que aparecen en el voto mayoritario respecto de Villar (Turquesa).

3) Además, si se analiza en conjunto los distintos exámenes, incluidos aquéllos en los que los concursantes no interpusieron impugnaciones; no puede advertirse mayor diferencia atendiendo los dos criterios de evaluación antes señalados (3: hasta 32 puntos y 4: hasta 10 puntos), entre los concursantes Amarillo y Violeta.

En efecto. La similitud entre ambos es –en esos aspectos- incontestable. Mientras que, como se dijera, el Amarillo (Alagia), sin refutar todos y cada uno de los argumentos del fallo, se centró fundamentalmente a criticar la falta de fundamentación sobre la pena concreta aplicada al caso y su violación a los principios de proporcionalidad y culpabilidad; el concursante Violeta (Divito) fundamentó su crítica al fallo en dos cuestiones esenciales: la presunta violación a la defensa en juicio (lo que es erróneo, según ya coincidimos con el voto mayoritario) y la arbitrariedad de la declaración de inconstitucionalidad, haciendo pie también en la falta de fundamentación del por qué la pena aplicada en el caso concreto era violatoria a las garantías consagradas en la Constitución Nacional.

Ricardo Alejandro Gallo
Secretario General de la Nación
Procuración General de la Nación

Sobre esa premisa, no se advierte por qué en el voto mayoritario se le otorgan casi 8 puntos de diferencia a favor de Amarillo (Alagia), cuando, incluso hubo de parte de Violeta (Divito) mayor fundamentación acerca de la arbitrariedad como cuestión federal que ameritaba el conocimiento por parte del cimero tribunal. Pues, sobre el particular, corresponde coincidir con el jurista invitado al emitir su opinión sobre el examen Amarillo, en cuanto "...si el cuestionamiento a la sentencia es que la sentencia impugnada debió demostrar que la pena a imponerse como consecuencia de la inconstitucionalidad debería ser menor a la impuesta y no lo hizo, falta el planteamiento de la cuestión constitucional de arbitrariedad por falta de motivación, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional...". Jurista con el que he coincidido en que a Amarillo (Alagia) correspondía el menor puntaje de los seis concursantes.

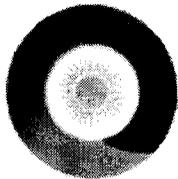
III

Con relación a la impugnación presentada por el Dr. Maximiliano Rusconi, referida a su examen escrito, teniendo en cuenta los puntos en juego para ese tramo del concurso, habré de formular algunas apreciaciones a través de las cuales reafirmaré mi voto y el puntaje que hube de otorgarle al nombrado concursante.

1.- La sola invocación de que una declaración de inconstitucionalidad de una norma por parte de un tribunal inferior, de por sí, constituye un acto de gravedad institucional, no satisface en modo alguno los mínimos requisitos para acceder a la instancia extraordinaria federal por vía de recurso a través de la invocación de esa causal.

En efecto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el fallo "Jorge Antonio", (Fallos 248:189), marcó una línea argumental en la que se dijo: "pues el recurso extraordinario ha sido constituido como un instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, la que satisface cabalmente, cuando están en juego problemas de gravedad institucional, con su decisión por ella, desde que su fallo es precisamente el fin de la jurisdicción eminente que le ha sido conferida...Lo mismo que la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general, con el nombre de 'cuestiones federales insustanciales', autoriza el rechazo de plano de la apelación extraordinaria, según se admite sin discrepancias, a partir de Fallos 194:220, 245:450 entre otros, así también la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del tribunal superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional de esta Corte. Se trata, en efecto, de condiciones pertinentes para la eficacia de control de constitucionalidad y de casación federal que esta Corte debe cumplir..."-.

PROCURACION
EDM: 04/11/19
Dra. Daniela...
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

318
55

Es así entonces, que la propia Corte ha fijado los límites mismos de esta apertura jurisdiccional. En efecto: se indicó allí, cuando existen circunstancias que trascienden los conflictos entre particulares, la Corte puede prescindir de ciertas reglas formales que impiden su intervención extraordinaria, para conocer y decidir de aquellos asuntos, siempre y cuando exista gravedad institucional.-

Más adelante fue perfilando su posición, admitiendo el recurso extraordinario por "gravedad institucional" en variadas circunstancias, pero siempre fijando ciertos límites irrebasables; pues, de lo contrario, por esta vía indirecta, con la sola mención de dicha causal cualquier litigante podría acceder a una instancia judicial (de ordinario no admitida) ante la Corte Suprema, para discutir cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, ya decidida por el Tribunal de Casación.-

Por tal razón, la misma Corte Suprema posteriormente ha acotado esos términos, de modo de no desnaturalizar una sana teoría de habilitación jurisdiccional como la descripta. Es así que en fallos 306:250 ha indicado que solo existe gravedad institucional cuando aparecen comprometidas las bases mismas del Estado o existe un serio interés comunitario en juego, y en Fallos 307:760 agregó que se verifica tal circunstancia cuando atañe en modo directo al interés de la comunidad.-

De modo que, fue sobre esa base que hube de votar con relación al examen Fucsia que : "...no satisface mínimamente la fundamentación que requiere la invocación de gravedad institucional como causal de revisión por parte del Cívero Tribunal, en tanto esta causal soslaya cualquier obstáculo de admisibilidad..."

Por ese motivo, y por el desacierto en afirmar -al invocar las cuestiones federales a plantear-, que no tuvo el Ministerio Público Fiscal posibilidad de argumentar debidamente en relación con el agravio constitucional introducido sorpresivamente, es que sobre los 10 puntos posibles correspondientes al ítem del que se trataba, hube de calificar con un 8. Sin que la sobreabundancia en la descripción de las cuestiones relevantes de la causa hubiera influido como demérito en esa calificación.

2.- Con relación a las impugnaciones formuladas por el concursante Rusconi referidas al examen escrito; habida cuenta que todos sus cuestionamientos se refieren al voto mayoritario, no correspondería de mi parte (como autor del voto en minoría) contestar su argumentación.

Mas, a mi modo de ver, sí corresponde en esta instancia que insista en aquellas manifestaciones que he vertido para justificar la calificación que adjudiqué a su concurso, y en una referencia comparativa con algunos otros exámenes a los que echa mano el impugnante.

Ricardo Alejandro Gaffoz
Secretario General de la Nación
Procuración General de la Nación

Por una parte (a) en lo que se refiere al motivo por el cual su calificación dista del ideal de puntaje a asignar sobre el tramo relativo al máximo atribuible a la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la resolución recurrida, y por otra (b) a la calificación comparativa con el concursante Amarillo (Alagia)

(a) En primer lugar, el demérito que hube de considerar para reducir la calificación con relación al puntaje ideal, se refiere a su equivocado alegato sobre (que) "...se ha lesionado el principio acusatorio, el principio de igualdad de armas...y el contradictorio"; sobre lo que me he explayado en mi voto al formular mi crítica al informe del jurista invitado.

(b) Si se observa detenidamente, en mi voto la diferencia de puntaje relativo al examen escrito entre los concursantes Rusconi y Alagia es tan solo de dos puntos (Rusconi: 46,5 y Alagia: 44).

De modo que, me entiendo eximido de explicar la diferencia de criterio utilizado para ambas evaluaciones a las que se refiere el Dr. Rusconi; en tanto, según el voto mayoritario los separarían 11 puntos a favor del Dr. Alagia; mientras que por mi parte entendí (y entiendo) que ambas evaluaciones han sido lo suficientemente parejas con una mínima ventaja cualitativa a favor del examen del Dr. Rusconi.

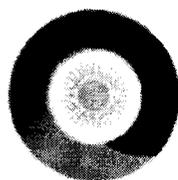
Sobre esa base es que, al igual que lo he afirmado con relación a la impugnación del Dr. Villar, entiendo que hubo, concretamente —en el voto de la mayoría—, arbitrariedad manifiesta también en el tratamiento comparativo de los exámenes de los concursantes Fucsia (Rusconi) y Amarillo (Alagia) concretando un aumento injustificado en el puntaje asignado a este último.

IV.- Por todo ello, propongo que las calificaciones asignadas —en los exámenes escritos— a los concursantes Mario Alberto Villar, Maximiliano Adolfo Rusconi y Alejandro Jorge Alagia sean corregidas de modo tal que sean aumentadas las calificaciones de los dos primeros nombrados y reducida la del último de ellos en una proporción igual a la que hube de asentar en mi voto en minoría.-

Por las razones expuestas, el Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del M.P.F.N. —sustanciado para proveer (1) cargo de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1)—, por decisión de la mayoría de sus integrantes, **RESUELVE:**

1) **NO HACER LUGAR** a la solicitud formulada por el doctor Mario Villar de designación de "una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica y evaluar las pruebas de oposición escritas".

PROCESO DE SELECCIÓN
04/11/14
Dra. Daniela...
SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCESO GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

319
54

2) **RECHAZAR** las impugnaciones deducidas contra el dictamen final del Tribunal de fecha 30/5/14 por el concursante doctor Mario Laporta.

3) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a las impugnaciones deducidas por los concursantes doctores Mario Villar y Maximiliano Adolfo Rusconi contra el dictamen final del Jurado de fecha 30/5/14, en los términos expuestos en la presente acta.

4) **RATIFICAR** las calificaciones asignadas en el dictamen final de fecha 30 de mayo de 2014, a excepción de la atribuida al doctor Mario Villar en el examen de oposición escrito —la que se eleva a 45 (cuarenta y cinco) puntos— y de las asignadas al doctor Maximiliano Adolfo Rusconi en la prueba de oposición escrita —la que se eleva a 39 (treinta y nueve) puntos— y en la prueba de oposición oral —que se eleva a 37 (treinta y siete) puntos—.

De acuerdo con las calificaciones asignadas y lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Concursos aplicable, todos los concursantes integrarán el orden de mérito, por cuanto han alcanzado, como mínimo, el 60 % del puntaje máximo previsto para cada una de las pruebas de oposición (36/60 puntos y 24/40 puntos, respectivamente).

Las calificaciones totales obtenidas por los concursantes —ordenados alfabéticamente—, resultantes de las sumas de las notas asignadas en la etapa de evaluación de antecedentes y de oposición, son las que se indican a continuación:

| Nº | Apellido y nombres | Total Antecedentes | Calificación Examen escrito | Calificación Examen Oral | Total General |
|----|-------------------------|--------------------|-----------------------------|--------------------------|---------------|
| 1 | ALAGIA, Alejandro Jorge | 81,5 | 44,00 | 38,00 | 163,50 |
| 2 | DIVITO, Mauro Antonio | 75,75 | 36,50 | 32,00 | 144,25 |
| 3 | FERRANTE, Marcelo | 78,5 | 50,00 | 39,00 | 167,50 |
| 4 | LAPORTA, Mario Hernán | 64,75 | 45,00 | 30,00 | 139,75 |

| | | | | | |
|---|-----------------------------------|-------|-------|-------|--------|
| 5 | RUSCONI, Maximiliano Adolfo | 82,75 | 39,00 | 37,00 | 158,75 |
| 6 | VILLAR, Mario Alberto | 72,75 | 45,00 | 36,00 | 153,75 |

En consecuencia, el orden de mérito general de los postulantes para proveer la vacante concursada es el siguiente:

| ° | Apellido y Nombres | Total Antecedentes | Calificación Examen Escrito | Calificación Examen Oral | Total General |
|---|-----------------------------------|--------------------|-----------------------------|--------------------------|---------------|
| 1 | FERRANTE, Marcelo | 78,50 | 50,00 | 39,00 | 167,50 |
| 2 | ALAGIA, Alejandro Jorge | 81,50 | 44,00 | 38,00 | 163,50 |
| 3 | RUSCONI, Maximiliano Adolfo | 82,75 | 39,00 | 37,00 | 158,75 |
| 4 | VILLAR, Mario Alberto | 72,75 | 45,00 | 36,00 | 153,75 |
| 5 | DIVITO, Mauro Antonio | 75,75 | 36,50 | 32,00 | 144,25 |
| 6 | LAPORTA, Mario Hernán | 64,75 | 45,00 | 30,00 | 139,75 |

En fe de lo todo lo expuesto, suscribo la presente en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Presidenta y a la/os señora/es Vocales del Tribunal, a sus efectos.



Ricardo Alejandro Caffoz
Secretario Letrado
Procuración General de la Nación

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela...
Subj. Ofel...
Procuración Gen...

128
55

Buenos Aires, 7 de abril de 2014.

Señores Miembros del Jurado en el
Concurso N° 93 para Fiscal General ante la
Cámara Federal de Casación Penal

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes en mi carácter de Jurista Invitado para el concurso mencionado a fin de enviarles para vuestro análisis el dictamen que, en tal carácter, he elaborado acerca de las pruebas escritas y orales de los participantes en el mencionado concurso, de conformidad con lo normado en los artículos 26, 27 y 28 del Régimen de Selección de Magistrados.

Quiero destacar ante todo que ha sido para mí un gran honor y una grata experiencia el haber tenido un protagonismocentral en esta evaluación, que compensa el enorme esfuerzo realizado.

Todos los participantes en esta prueba son personas que me merecen el más alto reconocimiento académico. Los exámenes evaluados, sobre todo los orales, me han parecido de una enorme calidad y fue muy difícil establecer una jerarquía nítida entre ellos.

En rigor de verdad, puedo decir que todos los participantes merecen ocupar el cargo al que aspiran. Pero, en fin, los criterios y las consignas, inevitables, obligan a estandarizar de alguna manera la calidad de las pruebas y de allí la causa de la diferencias, que como se verán son en algunos casos mínimas, en los puntajes y en otros hubo inevitables empates. En todo caso, vaya mi reconocimiento a todos los concursantes y el agradecimiento por el aprendizaje recibido.

EVALUACIÓN CONCURSO N° 93

En estos exámenes, de acuerdo a las reglas mencionadas, la nota máxima para el escrito es 60 puntos y para el oral 40, y para integrar el orden de mérito, la/los postulantes deben alcanzar los siguientes mínimos 36 y 24 puntos, respectivamente. Desde ya lo adelanto, todos los concursantes han superado en ambas pruebas esos topes, de modo que todos integran el orden de mérito.

A) EXAMEN ESCRITO

Caso "Ortuño Saavedra", de la Sala II de la CFCP, del año 2012.

Cuestión a analizar:

Trátase de la anulación parcial por parte de la Casación (por mayoría) del fallo del Tribunal de Juicio en orden a la pena impuesta, por la declaración de inconstitucionalidad que hizo la Casación de la norma del artículo 872 del Código Aduanero que equipara la pena del delito de contrabando tentado a la del delito consumado.

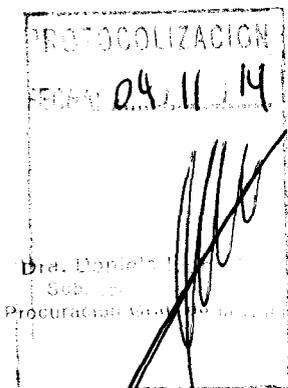
El tema fue introducido por primera vez por la Defensa en el término de oficina, razón por la cual el Fiscal de Casación no se refirió a dicha cuestión, no existiendo constancia alguna que el Fiscal haya rebatido o podido rebatir dicho argumento ni que se haya llevado a cabo la audiencia de debate en sede de Casación o reemplazado ese acto por la oportunidad de arrimar las denominadas "breves notas escritas", esa conocida nota de perversión grafomaniaca del nuestro sistema de enjuiciamiento.

Este Tribunal, en los votos que hacen mayoría, invoca la doctrina de los fallos de la Corte en "Catrilar", "Concha" y "Rodríguez" que, siguiendo la doctrina del precedente "Casal", permite la introducción de motivos nuevos luego de vencido el plazo para interponer el recurso, en el término de oficina. La jueza Figueroa, en disidencia, sostiene que la doctrina de "Casal" no se refiere a la posibilidad de invocar nuevos motivos, pero de todos modos trata la cuestión de la inconstitucionalidad, rechazándola.

Los postulantes deberían mirar especialmente el voto de la jueza Figueroa para sustentar su recurso extraordinario federal y argumentar sobre la inadmisibilidad de introducir motivos nuevos fuera de las oportunidades que la ley concede, sobre la vulneración de la defensa en juicio que implica que la fiscalía no haya tenido la oportunidad de ser oída previamente sobre la inconstitucionalidad, sobre el vicio procesal que implica la no realización de audiencia en casación y, finalmente, sobre la arbitrariedad de la declaración de inconstitucionalidad de la norma y de la defensa de dicha norma alegando su conformidad con el texto constitucional. Los argumentos deberían ser aptos para lograr que la Corte Suprema considere que existe una cuestión federal y que la sentencia merece ser dejada sin efecto.

Consignas:

- a) elaborar un recurso extraordinario federal,
- b) indicar doctrina, jurisprudencia y resoluciones de la PGN,
- c) jerarquizar los puntos a tratar,
- d) administrar el tiempo disponible,
- e) exhibir claridad en la exposición de los argumentos,



129
76

f) exhibir corrección gramatical.

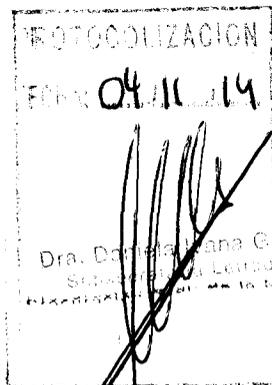
Criterios de evaluación:

El REF ideal debería tratar las siguientes cuestiones:

- 1- Demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal. Una respuesta correcta a esta cuestión sería que ella no es definitiva porque es una sentencia incompleta y que, por lo tanto, sería un auto equiparable a sentencia definitiva, porque es la única y última oportunidad para discutir la cuestión constitucional, dado que la posterior intervención del tribunal oral para la fijación de la pena y la eventual intervención de casación (otra sala diferente) no podrán juzgar ya sobre la cuestión de constitucionalidad, debido a que se hallará precluída. Debería agregarse además que la gravedad institucional que implica la declaración de inconstitucionalidad torna de por sí equiparable a definitiva una resolución. En ese sentido se ha dicho que: "si bien los pronunciamientos atinentes a medidas cautelares son regularmente extraños a esta instancia revisora por no tratarse de sentencias definitivas, cabe hacer excepción cuando tales medidas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad (conf. Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900)". A este aspecto de la evaluación **se le asignan 10 puntos.**
- 2- Demostración de que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa (como no hay dudas sobre este punto, no ingresará entre los aspectos a calificar).
- 3- Planteamiento de la cuestión federal: se trata de la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal. Pero, como es sabido, aunque no hubiera una cuestión constitucional propiamente dicha, el conflicto interpretativo acerca de una ley federal (el Código Aduanero lo es) y la decisión contraria a su validez ya de por sí implican una cuestión federal que es materia del recurso extraordinario. El fundamento normativo es el art. 14 inciso 1º de la Ley 48: "Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez". Además, la gravedad institucional que implica una declaración de inconstitucionalidad también implica de por sí una cuestión federal. También lo constituye la arbitrariedad en la ausencia de fundamentos de la Casación en orden a la declaración de inconstitucionalidad. A ello se agrega la violación de la doctrina de la Corte Suprema en los fallos "Casal" y "Catrilaf", por haberse permitido la invocación de un motivo de casación en forma extemporánea, sin que la cuestión hubiera sido planteada en momento alguno del proceso. En efecto, es

sabido que, bajo la invocación del derecho fundamental a la revisión integral del fallo condenatorio, se ha permitido la invocación tardía de motivos (vencido el plazo de interposición del recurso de casación, ya en el término de oficina, ya en la audiencia de casación), pero ello siempre y cuando la cuestión hubiese sido planteada en oportunidades anteriores del proceso (v.gr. durante el juicio), lo que no sucedió en el caso que nos ocupa. Por último, cabe agregar la violación de la defensa en juicio al no habersele dado al MP la oportunidad de ser oído en punto a la invocación tardía de la inconstitucionalidad, privándosele del derecho a la audiencia. A este aspecto de la evaluación **se le asignan 10 puntos.**

- 4- Sigue el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. Trátase de la descripción de la situación de hecho que conduce a que se subsuma el hecho como tentativa y de la situación de hecho que demuestra que se ha violado la defensa en juicio y el debido proceso, el señalamiento de los huecos argumentales que conllevan a la arbitrariedad y la indicación de la inobservancia de la doctrina de la Corte en los casos citados. **Se le asignan 3 puntos.**
- 5- Prosigue la indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones (en el caso se presenta por primera vez en la sentencia impugnada, dado que la contraparte recién plantea la inconstitucionalidad por primera vez en el término de oficina, así como que en ese momento se produce la violación de la defensa en juicio y del debido proceso y también la arbitrariedad, del mismo modo que la inobservancia de los precedentes de la Corte). **Se le asignan 3 puntos.**
- 6- Luego corresponde la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación (afectación de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que el MPF representa y debe defender, afectación de la defensa en juicio y del debido proceso, indicación e invocación de instrucciones de la Procuración General, etc.). **Se le asignan 5 puntos.**
- 7- Aquí corresponde la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (refutación de los argumentos de la mayoría que sostienen la inconstitucionalidad, desarrollo argumental de la violación de la defensa en juicio, de la inobservancia de precedentes de la Corte y de la arbitrariedad). Este es el aspecto de la evaluación donde se verifica con mayor intensidad la capacidad argumental del concursante, puesto que es donde debe defender la constitucionalidad de la norma desde su punto de vista. **Se le asignan 23 puntos.**
- 8- Demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso (el apelante debe demostrar que la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuya constitucionalidad viene a defender tuvo una incidencia decisiva en la forma



130
57

en que fue resuelto el caso, dado que debido a dicha declaración de inconstitucionalidad se produjo la anulación de la pena impuesta en la sentencia de un modo que compromete el tribunal de reenvío a imponer una pena menor a la anulada (citar doctrina de la Corte sobre relación directa e inmediata). También demostrar que existe relación entre la violación de la defensa en juicio y el debido proceso con lo resuelto, porque justamente se privó al ministerio público de debatir sobre la cuestión de constitucionalidad que influyó decisivamente en la parte dispositiva de la sentencia. Lo mismo en relación con la arbitrariedad y con la inobservancia de doctrina de la Corte en "Casal" y "Catrilaf". Desde otro punto de vista, la relación directa e inmediata se demuestra en el hecho de que si la Corte decidiera que la norma es conforme a la constitución, es claro que la resolución que declaró su inconstitucionalidad, no podría subsistir; luego, no cabría otra solución, para la vigencia de la norma en el caso, que la revocación de la decisión impugnada. **Se le asignan 3 puntos.**

- 9- Demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. El apelante debe invocar y defender la validez constitucional de la norma penal por no afectar ningún principio y sostener que la resolución es contraria a ese derecho por cuanto declara la invalidez constitucional de dicha norma, tornándola inaplicable para el caso. También es contraria a la defensa en juicio y al debido proceso por haberse arribado a dicha decisión sobre la inconstitucionalidad sin que la fiscalía hubiese sido puesta en condiciones de ser oída justamente sobre ese punto). También debería hablarse de la violación de la doctrina de la Corte en "Casal" y "Catrilaf" y el deber de observancia de la doctrina de la CSJN como cuestión federal. También debería indicar que es contraria al deber de fundar razonablemente las sentencias (arbitrariedad). **Se le asignan 2 puntos.**
- 10- La expresión de la solución que se pretende: **Se le asigna 1 punto.**
- 11- El agravio de la violación de la defensa en juicio y de la inobservancia de "Casal" y "Catrilaf" debería hacerse cargo de refutar la doctrina de la Corte en "Mill de Pereyra" y recientemente en "Rodríguez Pereyra", que consagra la posibilidad de que se declare la inconstitucionalidad de oficio. Porque de ser así, la violación de la defensa (el derecho a ser oído de la contraparte de quien formula el planteo) puede ser relativizada.

1) VIOLETA

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, este concursante sostiene que se trata de un auto equiparable a sentencia definitiva, en términos correctos y completos. Se le asignan **10 puntos.**

- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante, quizá de un modo desordenado pero correcto, plantea: 1) violación a la defensa en juicio por haberse abordado cuestiones que el tribunal no estaba habilitado a examinar; y 2) arbitrariedad al declarar inconstitucional el art. 872 del CA. Se le asignan **8 puntos**.
- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. Este aspecto está desarrollado en forma correcta, aunque, como el resto de los concursantes, no indicó las circunstancias de hecho que demuestran que el delito fue tentado. Se le asignan **2,5 puntos**.
- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones. El concursante, si bien no lo expresa en forma contundente, deja bien en claro que dichas cuestiones se presentan con la sentencia y por ello es el recurso extraordinario la primera oportunidad para plantearlas. Se le asignan **3 puntos**.
- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Sobre esto el concursante, correctamente, sostiene que: "El fallo ocasiona un gravamen irreparable a este ministerio público, en tanto titular de la acción penal pública (arts. 5 del CPPN y 25, inc. "c" de la ley 24.946) que se ejercita en la presente causa, y garante de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (arts. 120 de la CN y 25, inc. "a" de la ley 24.946). A partir de las funciones asignadas por la Constitución y la ley a la fiscalía, resulta claro, a mi juicio, el legítimo interés de esta parte en que se revise el fallo que, como se verá, admitió un planteo extemporáneo de la defensa, y declaró de modo arbitrario la inconstitucionalidad de la ley penal aplicable, conforme a las constancias de la causa. Por lo demás, dicho agravio es actual y no resulta consecuencia de la propia actuación de esta parte, que se ha visto sorprendida por la decisión ahora apelada." Es correcta demostración de este aspecto. Se le asignan **5 puntos**.
- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. El concursante realiza un minucioso desarrollo de la cuestión de la violación de la defensa en juicio por la introducción tardía de la cuestión constitucional en el término de oficina, que esta posibilidad no se desprende del fallo "Casal", aunque no menciona la doctrina de "Catrilaf" para descartar su aplicación al caso ni se hace cargo de rebatir el posible contraargumento de la potestad reconocida a los tribunales por la Corte Suprema de declarar la inconstitucionalidad de oficio. En su haber, hay que computar que ha sido casi solitario en el tratamiento de esta cuestión. En cuanto a la arbitrariedad en la declaración de inconstitucionalidad, comienza señalando que la declaración de inconstitucionalidad implica de por sí un acto de gravedad institucional. Y, en

FOTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/14
Dra. Daniela...
CONSEJO...
PROFESIONAL...

131
58

términos absolutamente claros y correctos, señala la ausencia de fundamentación del fallo en lo concerniente a las razones por las cuales la pena escogida no sería adecuada para una tentativa. Veamos:

Señaló que la Corte consideró que para que pudiera prosperar la inconstitucionalidad pretendida, el recurrente debió hacerse cargo de los argumentos que tuvo el legislador para equiparar la pena de la tentativa de contrabando con la del delito consumado, pues no basta una genérica impugnación de irrazonabilidad, sino que resulta necesario vincularla con los fundamentos del dictado de la ley. También que siquiera se había demostrado que, con la amplitud con la que el legislador concibió la escala penal respectiva, la mera equiparación importara la desproporción alegada (cfr. considerando 4°). La autoridad de ese precedente luce desconocida en el fallo apelado, que optó, como se dijo, por seguir la opinión minoritaria de uno de los magistrados de la Corte, mas sin vincularla puntualmente con las circunstancias particulares del caso juzgado, que demostraban que la alegada inconstitucionalidad no era tal. Al respecto, vale la pena destacar que la calificación discernida por el tribunal oral (arts. 45 y 55 del CP; y 864, inc. "d", 865, inc. "a", 866 segundo párrafo, del Código Aduanero), teniendo en cuenta particularmente el concurso real entre las dos infracciones, importaba para Ortuño Saavedra una pena privativa de la libertad cuyo mínimo era de cuatro años de prisión, mientras que el máximo, según los textos legales, ascendería a los treinta años de esa especie de pena. De seguirse las reglas que contemplan los arts. 42 y 44 del CP y el criterio fijado en torno de ellas en el plenario nro. 2 de la Cámara Federal de Casación Penal, "Villarino, Martín", la disminución de la mitad del mínimo y un tercio del máximo, en definitiva, arrojaría una escala de dos a veinte años de prisión. En ese marco, ponderando las características de los injustos atribuidos a Ortuño Saavedra, no aparece -en modo alguno- evidente que la pena privativa de la libertad que seleccionó el tribunal oral interviniente, fijada en cuatro años y seis meses de prisión, resulte una pena cruel o desproporcionada, como para concluir en que se han violado cláusulas de la Constitución Nacional. Entiende por ello que los argumentos generales expuestos por la mayoría en el fallo criticado, no alcanzan a demostrar, de modo convincente, que la pena efectivamente impuesta hubiera sido cruel o desproporcionada al grado de culpabilidad demostrado. Asimismo, en consonancia con lo expuesto precedentemente, creo necesario destacar que la eventual desproporción de la escala penal aplicable a un caso puntual, no puede ser merituada en abstracto, como aquí lo ha hecho la mayoría en el fallo apelado, más allá de que, como es sabido, la fijación de aquélla en la ley incumbe de manera exclusiva al Poder Legislativo, sin que corresponda a los jueces descalificarla porque no la comparten o invocando razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Por lo demás, es menester señalar que ha sido el propio legislador el que, en materia de delitos aduaneros, ha prescindido de manera expresa -en cuanto aquí interesa- de las reglas que fija el Código Penal para la reducción de las penas en los casos de tentativa, al establecer, en concordancia con lo dispuesto por el art. 4° del CP, que las disposiciones generales de este último ordenamiento son aplicables "siempre

que no fueran expresa o tácitamente excluidas..." (art. 861 del CA).Y esta disposición legal, vale aclararlo, no sólo no ha sido declarada inconstitucional, sino que siquiera ha sido objeto de cuestionamiento alguno en el voto de la mayoría en el fallo atacado, donde directamente no se la menciona.Bajo tales premisas, parece claro que los jueces que, en el caso, concurrieron a conformar la mayoría, han decidido, sin brindar fundamentos suficientes, prescindir de los claros términos de la ley, incurriendo así en una arbitrariedad, en el sentido técnico jurídico que se le reconoce al término (Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192, entre otros).

En lo que a mí respecta, opino que si la sentencia impuso el mínimo de la pena de la escala, al declararse la inconstitucionalidad de la norma que prevé dicha escala y resultar aplicable una escala reducida, corresponde aplicar el mínimo de dicha escala o, al menos, el sentenciante que declara la inconstitucionalidad no debe demostrar que la pena a aplicar será más baja. De otro modo, por ejemplo, nunca podría prosperar el motivo de revisión del fallo firme cuando "el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable" porque el recurrente debería demostrar que la pena a imponer seguramente será inferior, lo que no le es exigido en modo alguno. No obstante el argumento es ingenioso, es compartido por varios de los concursantes y desde luego que vale y es pertinente en una cuestión federal donde se puede discutir la interpretación de una norma de carácter federal con independencia de su conformidad o no con el texto constitucional.

En realidad, según creo, el argumento de mayor peso es el del quebrantamiento de formas esenciales y la violación de la defensa que se produce por no haberse dado al MP la oportunidad de discutir el planteo de inconstitucionalidad previo a la decisión con inobservancia de la doctrina "Casal" y "Catrila", que como vemos este concursante cumple de un modo adecuado. De todos modos, si el cuestionamiento a la sentencia es que la sentencia impugnada debió demostrar que la pena a imponerse como consecuencia de la inconstitucionalidad debería ser menor a la impuesta y no lo hizo, el cuestionamiento correcto es por vía de la arbitrariedad por falta de motivación, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución nacional, que como vemos el concursante también plantea de un modo correcto. Se le asignan **20 puntos**.

- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. Este requisito es justificado correctamente por este concursante, tanto en lo concerniente a la inconstitucionalidad como a la violación de la defensa en juicio. Se le asignan **3 puntos**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. Esto surge obvio del desarrollo del recurso. Se le asignan **2 puntos**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante la formula correctamente. Se le asigna **1 punto**.

PROTODOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. [Signature]
Calle [Signature]
Procedimiento [Signature]

Total: 54,5 puntos.

132
SP

2) FUCSIA

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, este concursante da por supuesto que se trata de un auto equiparable a sentencia definitiva por cuanto, a su juicio, "expresa un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior (CSJN, Fallos: 257:187; 268:172 y 301; 277:201; 280:228 y 429; 306:1312; 307: 784 y 2030; 310:276; 321: 2730 y 3415; 323: 2790 y 3386). No cabe ninguna duda que, si se mantuviera la decisión de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, como el mismo Fallo lo expresa, se realizaría un nuevo Juicio en el que, tanto por imperio de ciertas garantías procesales a favor del imputado (vgr, prohibición de la reformatio in peius), como por la clara indicación de que la nueva audiencia de Juicio oral esté regida por lo que allí se ha resuelto, el nuevo Tribunal estaría condicionado a determinar judicialmente una pena que estará sujeta a una limitación absolutamente arbitraria cristalizando y tornando pétreo el perjuicio explicado en las páginas que siguen". No alcanza a ver el problema de las sentencias incompletas pero de todos modos parece tener presente que se trata de la última oportunidad procesal para discutir la cuestión constitucional. Se le asignan **10 puntos**.
- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante considera correctamente que la declaración de inconstitucionalidad de una ley implica un acto de gravedad institucional. Asimismo, encuadra correctamente la cuestión en el "primer inciso del art. 14 de la ley 48, en el que se administra el concepto de 'resolución contraria al derecho federal en que se funda el recurrente', establece que la apelación extraordinaria sólo será admisible, 'cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de...una ley del Congreso...y la decisión haya sido contra su validez'. Dicho planteo formulado en el presente recurso sin duda entonces implica una cuestión federal suficiente desde que se halla en tela de juicio la constitucionalidad de una norma de naturaleza federal". No hay mención de la cuestión de la inobservancia de fallos de la Corte ("Casal" y "Catrilaf", como cuestión federal). Se le asignan **9 puntos**.
- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. En este aspecto el concursante llena aceptablemente este recaudo, relatando los aspectos relevantes de la causa y otros que no lo son (como el cuestionamiento a la calificación como coautoría)

aunque omite señalar la descripción fáctica que lleva a considerar el delito como tentado, que es el soporte fáctico de la cuestión constitucional suscitada. Se le asignan **2,5 puntos**.

- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones. El concursante no hace mención a este tema, aunque la denuncia de indefensión, por la aceptación de la invocación tardía de la cuestión constitucional, implica que esta es la primera oportunidad posible para su planteo. Se le asigna **1,5 puntos**.
- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Sobre esto el concursante se expresa en términos aceptables: "no afecta a este Ministerio Público sólo en términos globales, sino en cambio, de modo muy concreto en lo que concierne a la facultad que tiene este organismo, en base a los intereses generales de la sociedad, contemplados en su recepción constitucional en el art. 120 de la Constitución Nacional, de sostener determinada pretensión punitiva en defensa de la legalidad en este caso en concreto". Se le asignan **4 puntos**.
- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. Este concursante, si bien no la indica previamente como cuestión federal, desarrolla correctamente la violación de la defensa en juicio, en los siguientes términos: "Esta instancia del Ministerio Público Fiscal, hay que decirlo, ha visto dañada de modo irreparable su posibilidad de argumentar debidamente en relación con el agravio constitucional introducido sorpresivamente. Se ha lesionado el principio acusatorio, el principio de igualdad de armas (garantías orgánicas procesales que surgen del sistema de división del poder en funciones) y el contradictorio". En relación con la cuestión federal indicada "ab initio" sostiene que "solamente con una excesiva licencia del lenguaje es posible admitir que se afirme que este juego de reglas invita a establecer que la tentativa será reprimida con la misma pena que el delito consumado. Ello no es cierto. Y no lo es en primer lugar, aún estando vigente la norma de equiparación del Código Aduanero, porque todo el sistema penal argentino convive y está determinado por un sistema de penas relativas que generan una distancia entre el mínimo y el máximo en ocasiones enorme". Luego dirá: "Ello sólo ya demuestra que no es cierto que la norma sea inconstitucional, sino que, en todo caso, su errónea aplicación y descontextualización judicial, en el caso concreto, puede dar lugar a una eventual afectación constitucional". Refuta correctamente lo relacionado con los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad. Esta argumentación está desarrollada en términos claramente comprensibles. De un modo un tanto más vago y sin señalarla como cuestión federal, también el concursante tacha de arbitrario el fallo de la Casación: "un acto que en base a su intrínseca arbitrariedad"; "En todo caso se trata de argumentos que no están expuestos en la apresurada decisión que ha declarado la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero". Y, además, que "ya lo

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela Gallardo
Abogada en Letras

133
60

ha dicho la CSJN en el precedente "Senseve Aguilera" (fallos 310:497): "para sostener la irrazonabilidad de la equiparación legal que se invoca... (se) debió (hacer)..cargo de los argumentos que tuvo el legislador para esa equiparación... pues no basta... la mera impugnación genérica de irrazonabilidad sino que resulta necesario vincularla con los fundamentos del dictado de la ley". Es que de esta argumentación está absolutamente huérfana la decisión cuestionada". Se le asignan **19 puntos**.

- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. No hay una argumentación en este sentido. Aunque pueda parecer innecesaria en el caso, hubiera sido interesante introducirla. Se le asigna **1 punto**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. La forma en que el concursante se ha expedido hace innecesario un desarrollo, dado que está implícito en la argumentación. Se le asignan **2 puntos**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante se expresa en términos correctos. Se le asigna **1 punto**.

Total: **50 puntos**.

3) NARANJA

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, este concursante sostiene, de un modo sumario, que "... este requisito (no indica cuál pero se sobreentiende) se encuentra superado en tanto la decisión pone fin a la cuestión debatida en forma tal que esta no puede renovarse, pues dirime el pleito sobre ello". no aclarando si es sentencia definitiva o equiparable, no advirtiendo tampoco el problema de las sentencias incompletas. Tiene razón en que la cuestión no podrá renovarse, pero la afirmación está huérfana en argumentación. Se le asignan **6 puntos**.
- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante menciona, correctamente, el artículo 14.1 de la Ley 48 y "además, se discute una clara cuestión de Derecho federal, que es la inteligencia de los arts. 18, 19 y 75.22 CN". Sostiene que "se halla en tela de juicio la constitucionalidad de una norma de naturaleza federal y se discute aquí la aplicación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena (cfr. CSJN, F. 329:3680). Resulta, entonces, una cuestión federal constitucional directa en tanto se discute la violación de la regla del CA (ley federal) de la CN". También

plantea como cuestión federal la inobservancia de precedentes de la Corte, pero referido a "Senseve Aguilera" y "Branchessi" y no "Casal" y "Catrilaf": "entiendo que el fallo es arbitrario por cuanto se ha apartado de la doctrina de la CSJN sobre el tema sin dar razones suficientes (cfr. CSJN, F. 315:1319 –a contrario sensu-), evadiendo los precedentes del Tribunal sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar el criterio consolidado". No menciona la afectación de la defensa en juicio como cuestión federal. Se le asignan **7 puntos**.

- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. El relato de antecedentes es suficiente y, lo que más importa, es la referencia fáctica que justifica la calificación del hecho como tentativa, aceptablemente realizada: "Partiendo de esto, sostienen que el delito en cuestión es una figura de resultado, el que consiste en impedir o dificultar el ejercicio de las funciones de control del servicio aduanero, razón por la que en el caso la intervención de los acusados por parte del personal de la PSA impidió la consumación del delito". Se le asignan **3 puntos**.
- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones. El concursante sostiene, correctamente, que "... es introducida ahora, que es la primera oportunidad de hacerlo por cuanto la primera vez que surge la disputa constitucional es con la sentencia recurrida". Se le asignan **3 puntos**.
- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Sobre esto el concursante dice: "causa un gravamen actual (cfr. CSJN, F. 255:58; 293:163; 319:1218; 324:529), por cuanto el fallo condenatorio ha impuesto la pena mínima para el delito (4 años), lo que significa aceptar que no se han tenido en consideración agravantes. Por esta razón, y partiendo de que la decisión nace de un recurso de la defensa, por imperio de la *non reformatio in pejus*, entiendo que, necesariamente, el reenvío que propone el fallo recurrido importará, a lo sumo, la aplicación de una pena menor a la que ahora se ha dispuesto". Este párrafo parece suficiente para la demostración del gravamen, aunque hubiera sido interesante aquí la invocación del art. 120 de la CN y de la instrucción de la PG. Se le asignan **4 puntos**.
- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. El concursante refuta con argumentos sólidos la afirmación de la existencia de violación a los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad. No menciona la cuestión de la afectación a la defensa en juicio ni la inobservancia de la doctrina de los fallos "Casal" y "Catrilaf". Se le asignan **18 puntos**.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela
[Handwritten signature]

134

61

- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. El concursante afirma, un tanto dogmáticamente, que "tiene una relación directa con lo debatido de modo que su dilucidación es indispensable para la decisión del juicio". Pero hay que destacar que hay pocos concursantes que hacen mención de este requisito. Se le asignan **2,5 puntos**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. Sobre esto el concursante sostiene que existe "resolución contraria al derecho federal en que aquí me baso por expresa indicación del art. 14.1 de la ley 48 ya que se ha fallado contra la validez de una ley del Congreso". Se le asigna **1 punto**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante lo afirma de un modo sumario, pero comprensible. Se le asigna **1 punto**.

Total: **45,5 puntos**.

4) TURQUESA

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, este concursante sostiene simplemente, luego de demostrar el agravio que la resolución le causa al Ministerio Público Fiscal, que "Esto convierte el perjuicio en insusceptible de ser reparado en instancias ulteriores del proceso". No menciona el tema de la sentencia incompleta. Se le asignan **6 puntos**.
- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante plantea correctamente el supuesto del inciso 1 del art. 14 de la Ley 48, con adecuada argumentación. También plantea correctamente la cuestión de arbitrariedad de sentencia. Nada dice, en cambio, de la indefensión y de la inobservancia de la doctrina de la Corte en "Casal" y "Catrilaf". Habla de la gravedad que implica la declaración de inconstitucionalidad de una norma. Se le asignan **7 puntos**.
- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. El desarrollo de este aspecto es por demás escueto. Se le asigna **1 punto**.
- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones. El concursante sostiene, correctamente, que "La oportunidad del planteo del caso federal surge por primera vez de la sentencia objeto de este recurso en que se introduce este agravio". Se le asignan **3 puntos**.

- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Sobre esto el concursante sostiene, correctamente, que: "La citada sentencia respondía a la acusación fiscal desarrollada en el debate oral y que había sido ejercida en cumplimiento de la norma contenida en el art. 120 de la Constitución Nacional en defensa de los intereses de la sociedad y de la legalidad. Siendo que en caso de quedar firme implica que la pretensión punitiva de este Ministerio Público quedará inexorablemente afectada, debiendo los jueces aplicar la escala resultante del art. 44 del CP, quedando excluida la resultante del art. 872 del CA." Se le asignan **3 puntos**.
- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. Este capítulo es expuesto y desarrollado de un modo completo y correcto, tratando numerosas cuestiones, todas ellas pertinentes. Se refiere a las cuestiones federales de violación de la división de poderes, arbitrariedad y las respuestas a lo relacionado con la violación de los principios de lesividad, proporcionalidad e igualdad. Se le asignan **20 puntos**.
- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. Hay una mención del tema. Se le asigna **1,5 puntos**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. No hay desarrollo sobre este punto pero parece sobreabundante por el modo en que se ha señalado la cuestión federal (resolución contraria al derecho federal invocado). Se le asigna **1 punto**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante lo expresa de un modo aceptable. Se le asigna **1 punto**.

Total: **43,5 puntos**.

5) CELESTE

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, este concursante sostiene que se trata de una sentencia definitiva. Más allá de que esa afirmación no se comparte, este aspirante, a diferencia de otros, advierte el problema de las sentencias incompletas, aunque ello no le impide sostener que en este caso la sentencia debe ser considerada definitiva, por cuanto, según sus propias palabras: "esa doctrina (la de las sentencias incompletas) se asienta en que la cuestión planteada por el recurrente podría encontrar aún solución en la decisión de reenvío que completaría la sentencia impugnada. Ese fundamento no se aplica al caso en

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela Vera Gallo
Secretaría de Justicia
Procuraduría General de la Nación

135

62

examen. En estas actuaciones, la decisión que ha quedado en manos del tribunal de reenvío está limitada a la determinación de la pena bajo el régimen de atenuación del art. 44, primer pár., CP. Cualquiera que sea esa determinación en definitiva, no podría responder al agravio que la sentencia de VE produce a esta parte, a saber, la prescindencia arbitraria de la regla legal del art. 872 y la consecuente imposición de una regla de atenuación a la que los imputados en esta causa no tienen derecho, para fijar, en última instancia, una pena menor a la consentida por el MP". Ello es correcto, pero se trata de un argumento para demostrar que la sentencia es equiparable a definitiva, en razón de que la cuestión no podrá plantearse en un futuro, mas no para decir que lo es en un sentido estricto, por cuanto para ello se requiere que estemos ante una sentencia completa. Se le asignan **7 puntos**.

- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante invoca del art. 14, inc. 3, de la ley 48: "Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio." Sostiene el concursante que "mediante este recurso cuestiono la inteligencia que VE ha dado a los principios constitucionales de reserva, proporcionalidad e igualdad ante la ley con base en la cual ha declarado constitucionalmente inválida la regla del art. 872 CA". Más adelante, en el petitorio, señala que se "Le ha dado a los principios constitucionales de lesividad y de proporcionalidad de las penas un sentido que ellos no tienen y, sobre esa base, ha prescindido de una norma del CA en la que este MP ha fundado en parte su pretensión punitiva en este proceso". No parece ser ése el fundamento normativo más adecuado de este tipo de cuestión federal. El fundamento normativo más aproximado a la situación planteada es el del 14, inciso 1 de la Ley 48: "Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez". El concursante no invoca violación a la defensa en juicio ni violación de la doctrina de la Corte como cuestiones federales. Se le asignan **5 puntos**.
- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal. No hay una descripción del antecedente de hecho para considerar el hecho como tentado. Se le asigna **1 punto**.
- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones. El concursante cumple adecuadamente con este requisito, señalando que la misma se presenta recién en la sentencia de casación, por la aceptación de un motivo tardíamente invocado. Se le asignan **3 puntos**.

- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Sobre esto el concursante sostiene, correctamente, "Cualquiera que sea esa determinación en definitiva, no podría responder al agravio que la sentencia de VE produce a esta parte, a saber, la prescindencia arbitraria de la regla legal del art. 872 y la consecuente imposición de una regla de atenuación a la que los imputados en esta causa no tienen derecho, para fijar, en última instancia, una pena menor a la consentida por el MP." No cita instrucciones de la PGN. Se le asignan **4 puntos**.
- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. En los Capítulos IV, V y VI, el concursante refuta, de un modo muy claro y completo, con sólido criterio jurídico, la alegada violación de los principios de lesividad (IV), proporcionalidad (V) e igualdad (VII). Cuando comenta lo relacionado con la proporcionalidad, el concursante afirma que "La decisión de VE, en esa medida, no satisfaría los estándares de fundamentación constitucionalmente exigibles para que cuente como una derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN en materia de arbitrariedad de sentencias." La falta de fundamentación en cuanto a por qué se viola el principio de proporcionalidad sería un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Esta es una forma correcta de criticar el proceder de la Casación con una cuestión federal imprescindible en la crítica del auto impugnado. Claramente refuta lo relacionado con la violación del principio de proporcionalidad: "la escala penal legalmente prevista deja margen suficiente para que la tentativa de contrabando sea sancionada con una pena sensiblemente menor a la que se impone en casos de contrabando consumado." Se le asignan **20 puntos**.
- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. No hay fundamentos sobre este requisito. Se le asigna **1 punto**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. No hay un desarrollo sobre este punto. Se le asigna **1 punto**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante se expide en forma correcta. Se le asigna **1 punto**.

Total: **43 puntos**.

6) AMARILLO

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela María Gallo
Subsecretaría de Acceso a la Justicia

136
63

- 1- En cuanto al requisito de la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, el concursante considera que se trata de una sentencia definitiva. Sin embargo, no lo es, dado que se trata de un tipo de las denominadas "sentencias incompletas", respecto de las cuales, como ha dicho la Corte, "el recurso extraordinario es inadmisibile, pues su consideración impondría al Tribunal la resolución de la causa por partes y no de manera final" (Fallos: 206:301; 215:248; 252:236; 319:1474; 324:817; P.723.XL "Peralta, Julio Germán c/ Municipalidad de Santa Fe", sentencia del 27 de septiembre de 2005). La condición de incompleta de la sentencia se advierte al haberse anulado la disposición acerca de la pena y reenviado al tribunal de origen para su redeterminación sobre la base de la nueva escala producto de la declaración de inconstitucionalidad. Se trataría, por el contrario, de una sentencia equiparable a definitiva, dado que en ella se habría dado la única y última oportunidad para discutir la cuestión constitucional, puesto que la posterior intervención del tribunal oral para la fijación de la pena y la eventual intervención de casación (otra sala diferente) no podrán ya juzgar sobre la cuestión de constitucionalidad, que se hallará precluída, y la menor pena a imponerse no podrá ser impugnada con el argumento de la defensa de la constitucionalidad del art. 872. Sin perjuicio de ello, el auto sería de todos modos equiparable a sentencia definitiva, por la gravedad institucional que implica la declaración de inconstitucionalidad de una norma (CSJN, Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900). Se califica con **3 puntos**.
- 2- En cuanto al requisito del planteamiento de la cuestión federal (la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal), el concursante lo hace de un modo aceptable: "suscita cuestión federal suficiente en tanto se pone en tela de juicio la constitucionalidad de una norma de naturaleza federal, y se invoca para ello principios de orden superior que su aplicación afectaría destacándose entre éstos los de culpabilidad y proporcionalidad". Faltó indicar el fundamento normativo, que es el art. 14 inciso 1º de la Ley 48: "Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez". Faltó además decir que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y por ello es que deba ser considerada como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 264:364; 288:325; 295:455; 306:1597, entre muchos otros) gravedad institucional que implicar de por sí, para la Corte y un importante sector de la doctrina, una cuestión federal. Sin embargo, el planteo de la cuestión federal es incompleto, dado que al haberse permitido a la defensa introducir la cuestión federal por primera vez en el término de oficina, y al no haberse realizado la audiencia prevista legalmente, se ha privado al Ministerio Público del derecho a refutar ese planteo (violación del artículo 18 de la CN) y se ha desconocido la doctrina de la Corte Suprema en los fallos "Casal" y "Catrilaf" que no permiten la introducción de motivos

nuevos de casación cuando la cuestión no se planteó con anterioridad en el proceso. Se le asignan **5 puntos**.

- 3- Sigue la exigencia de realizar un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal (en el caso, la descripción de la situación de hecho que conduce a que se subsuma el hecho como tentativa y de la situación de hecho que demuestra que se ha violado la defensa en juicio y el debido proceso). El concursante describe sólo lo relacionado con aquella primera circunstancia de un modo aceptable, haciendo que se pueda entender cómo se suscita en el caso la cuestión federal de inconstitucionalidad. Sin embargo, debió describir con más detalle el momento de la detención del imputado cuando se disponía a sacar la mercadería del país para que se entienda claramente por qué el hecho quedó en tentativa. Tampoco describe la situación de hecho que demuestra la violación de la defensa y la inobservancia de la doctrina de la Corte en los fallos arriba citados. Se califica con **2,5 puntos**.
- 4- Sigue la exigencia de indicación del momento en el que se presentaron por primera vez dichas cuestiones (que se presenta por primera y única vez en la sentencia impugnada, dado que la contraparte recién plantea la inconstitucionalidad por primera vez en el término de oficina, así como la violación de la defensa en juicio y del debido proceso). Por esa razón es que al recurrente no le es exigible demostrar cuándo y cómo introdujo el planteo respectivo y, en su caso, cómo lo mantuvo con posterioridad. No hay ninguna referencia del concursante en relación con esto. Se le asigna **1 punto**.
- 5- Sigue la demostración de que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de su propia actuación. Aquí el concursante debería haber demostrado la afectación de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que el MPF representa y debe defender, afectación que se verifica en la declaración de inconstitucionalidad de la norma, en la violación de la defensa en juicio y del debido proceso y en el desconocimiento de la doctrina de la Corte. El concursante, pues, debería haber desarrollado su agravio diciendo que afecta la legalidad y los intereses generales de la sociedad que se anule una pena merced a una declaración de inconstitucionalidad sin que se haya demostrado en concreto un agravio constitucional y la gravedad institucional que implica declarar la inconstitucionalidad de una norma por haberse hecho de un modo arbitrario por haberse privado al ministerio público del derecho a ser oído previamente y en desconocimiento de la doctrina "Casal" y "Catrila", que dicen otra cosa. Falta entonces un desarrollo sobre la concreta demostración del gravamen. De todos modos, en este aspecto es correcta la invocación de la instrucción de la Procuración General de la Nación, N° 165/05, del 22 de diciembre de 2005 para sostener, también por la vía del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, la inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 872 del Código Aduanero. Se le asignan **3 puntos**.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/14
Dra. Daniela María Gallo

137
64

- 6- Sigue la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (aquí corresponde la refutación de los argumentos de la mayoría de la Casación que sostienen la inconstitucionalidad, así como los relacionados con la aceptación del planteo de inconstitucionalidad como motivo nuevo fuera de la oportunidad procesal prevista legalmente, en violación de la defensa en juicio y de los precedentes de la Corte). Se advierte una refutación aceptable de los fundamentos relacionados con la declaración de inconstitucionalidad. Sostiene el concursante que la sentencia debió demostrar que si hubiera habido una menor escala penal por la tentativa se hubiera impuesto en el caso necesariamente una pena menor a la que se impuso en virtud de la equiparación. Se trata, como dije al evaluar a otros concursantes, de un argumento ingenioso, aceptable como cuestionamiento a la interpretación constitucional que la sentencia ha dado, aunquedifícil de sostener consecuentemente. En realidad el argumento de mayor peso es el quebrantamiento de formas esenciales y la violación de la defensa que se produce por no haberse dado al MP la oportunidad de discutir el planteo de inconstitucionalidad previo a la decisión con inobservancia de la doctrina "Casal" y "Catrilaf", ausente en este examen. De todos modos, si el cuestionamiento a la sentencia es que la sentencia impugnada debió demostrar que la pena a imponerse como consecuencia de la inconstitucionalidad debería ser menor a la impuesta y no lo hizo, falta el planteamiento de la cuestión constitucional de arbitrariedad por falta de motivación, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución nacional. Se le asignan **15 puntos**.
- 7- Sigue la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. Sobre estos aspectos no hay un desarrollo en el examen en cuestión. Se le asigna **1 punto**.
- 8- Sigue la demostración de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. Este desarrollo está sumariamente hecho en el examen. Sin embargo, se omite decir que la resolución también es contraria a la defensa en juicio y al debido proceso por haberse arribado a dicha decisión sobre la inconstitucionalidad sin que la fiscalía hubiese sido puesta en condiciones de ser oída justamente sobre ese punto y que es arbitraria por falta de motivación. También debería hablarse de la violación de la doctrina de la Corte en "Casal" y "Catrilaf" y el deber de observancia de la doctrina de la CSJN como cuestión federal. Se le asigna **1 punto**.
- 9- El último requisito, la decisión que se pretende, el concursante la formula en términos correctos. Se le asigna **1 punto**.

Total: **32,5 puntos**.

B) EXAMEN ORAL

Las consignas y el puntaje para este aspecto de la evaluación son las siguientes:

- 1) Desarrollo, argumentación lógica y conclusión: **10 puntos.**
- 2) Utilización del lenguaje jurídico y claridad expositiva: **4 puntos.**
- 3) Conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y manejo de doctrina y jurisprudencia: **10 puntos.**
- 4) Capacidad analítica y autonomía de criterio: **4 puntos.**
- 5) Lectura de apuntes/documentos: **4 puntos.**
- 6) Empleo del tiempo asignado: **3 puntos.**
- 7) Modo en que fueron respondidas las preguntas y postura frente a una pregunta concreta en su rol de Fiscal y la solución que adoptaría frente al conflicto planteado: **5 puntos.**

Para un análisis más riguroso de las exposiciones y también para facilitar la tarea de los señores miembros del jurado he volcado en buena medida en este dictamen el contenido principal de las exposiciones de los distintos concursantes.

1) Marcelo Ferrante

Este concursante abordó el Tema N° 2, "La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad".

Desarrollo del tema: La destreza del concursante se aprecia en el hecho de que la complejidad del asunto presenta un verdadero desafío para cualquiera al tener que compactar en veinte minutos su exposición y brindar una conclusión clara, ingeniosa y jurídicamente sustentable.

En ese breve lapso de tiempo el ponente ha expuesto el tema por él elegido con una metodología digna de destacar, enfocándose, en un esfuerzo por ajustarse a la consigna, en el aspecto de la cuestión más complejo de abordar: la apropiación de bienes como delito contra la humanidad en su forma más bien "pura", es decir, sin conexión con otros delitos de lesa humanidad, digamos, tradicionales, que le otorgan a la apropiación de bienes ese carácter por conexidad o, como ha dicho acertadamente otro de los concursantes, por el "efecto acumulativo" de la apropiación de bienes en el contexto de otros gravísimos delitos que el derecho internacional no titubea en calificar como de lesa humanidad. Este último aspecto quita carácter problemático, a su juicio, a la calificación de la apropiación de bienes como delito contra la humanidad, que derivaría de la sola aplicación de las reglas del concurso de

delitos a los delitos patrimoniales conexos a los crímenes contra la humanidad tradicionales por su mera calidad de "acompañantes".

Por eso es que decidió concentrarse en el enfoque argumentalmente más complejo de la cuestión, con el objeto de otorgar al Ministerio Público, a partir de la hermenéutica de los pronunciamientos de los organismos internacionales, pautas para poder perseguir delitos patrimoniales sin necesidad de recurrir al argumento de la conexidad cuando se observe una ausencia de ella con delitos de lesa humanidad tradicionales.

Sostiene el concursante que se trata de un tema de particular importancia el actual etapa de la persecución de los delitos contra la humanidad, de los crímenes cometidos por la dictadura cívico-militar y es un tema en que los fiscales de casación tendrán o tienen un papel crucial. Adelantó en primer lugar la posición que defendería: las apropiaciones de bienes en general, cuando estas tienen lugar o son cometidas como un ataque generalizado y sistemático contra la población civil pueden bien constituir crímenes contra la humanidad. Más específicamente en los casos más notorios de apropiaciones de bienes cometidos por los miembros del aparato de poder organizado de la dictadura, o bien cometidos con la aquiescencia de éstos o bajo su manto de impunidad son muchas veces crímenes contra la humanidad.

Pero antes de dar el argumento central brindó dos trazos de la situación jurisprudencial actual en este punto específico. La primera etapa de la persecución penal de crímenes contra la humanidad incluyó en efecto la imputación y condenas por delitos contra la propiedad, la célebre causa 13, que incluía también robos. Cuando se inicia la segunda etapa de persecución penal por crímenes de la dictadura los delitos contra la propiedad se diluyeron. Se desatendió ese aspecto en algún modo. Esto ha variado ya en los últimos tiempos, encontramos aspectos jurisprudenciales que tienen otra naturaleza, dando algunos ejemplos; las sentencias son pequeñas, dispares y no tenemos todavía sentencias de tribunales decisivos como la Cámara Federal de Casación Penal ni, por supuesto, tampoco de la Corte. Un caso particular es el caso de los delitos contra la propiedad que afectaron a una víctima notoria, Conrado Gómez, que fue víctima del delito contra la propiedad especialmente de apropiación de caballos y tierras, extorsión, y también se imputa la asociación ilícita para cometer estos delitos y falsedades documentales a la vez. Este caso está elevado a juicio y esperando su turno en el juicio de crímenes cometidos en la ESMA. Lo importante de este caso es que tiene específicamente imputaciones por delitos contra la propiedad. En una sentencia muy reciente del año pasado del TOF de Tucumán dictó sentencia cuyo acusado y condenado fue Luciano Benjamín Menéndez por imputaciones que giraban precisamente alrededor del desapoderamiento de bienes inmuebles en la zona tucumana. Las víctimas eran Jorge Ygel y su suegra Rita Ariza de Toledo. Nótese en este caso que hubo una condena, sin embargo la condena fue por privación ilegal de la libertad agravada el tipo penal agravado por su comisión con fines extorsivos. La sentencia es notoria porque además hizo lugar a la acción civil por los daños derivados del crimen contra la propiedad contribuyendo así a otra discusión importante actual que es sobre la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de crímenes contra la humanidad. Dentro de los casos importantes sobre despojos de bienes está el caso de los crímenes cometidos desde la Comisión Nacional

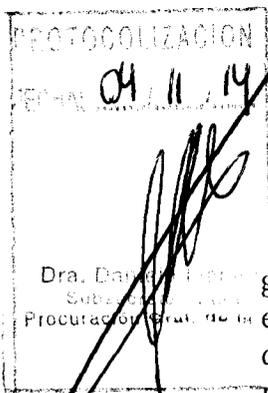
de Valores, lo que es importante en particular porque hay mucha información sobre esos casos. El año pasado en julio el Juzgado Federal N° 3 dictó autos de procesamiento precisamente en ese caso, y allí también el centro de la imputación penal gira alrededor del despojo de bienes, sin embargo los autos de procesamiento fueron por los delitos de privación de la libertad agravada e imposición de tormentos. No por los delitos contra la propiedad.

El concursante vuelve ahora al punto de la importancia de la labor de los fiscales de casación en particular sobre esta materia hay una clara falta de una decisión judicial que establezca jurisprudencia que clarifique la cuestión de si podemos perseguir delitos contra la propiedad como crímenes contra la humanidad. Los fiscales de casación entonces tienen una tarea importante que llevar adelante: buscar una decisión de la CFCP y en el caso de soluciones adversas llevar el caso ante la CSJN.

El concursante encara ahora la cuestión que él mismo presenta como de fondo, concentrándose en los casos en que el atentado fundamental, principal, decisivo o exclusivo es el despojo de bienes, atentados contra la propiedad. Ninguno de los casos notorios son así. Debe haber casos de esta naturaleza pero los casos que han sobresalido no son casos atentados patrimoniales puros, todos vienen acompañados de otros crímenes contra la vida, contra la libertad o contra la integridad física, pensemos para poner un caso especialmente sobresaliente la persecución del grupo Graiver, que no sólo incluye acciones de extorsión –despojos– sino también de privaciones de la libertad, imposición de tormentos incluso homicidios, el caso de Jorge Rubinstein en el centro “Puesto Vasco”. Incluso, esta combinación de delitos contra la propiedad con atentados contra la vida, la libertad, la integridad física, facilita la tarea de categorizar esos eventos como crímenes contra la humanidad. Más fácil esta categorización es aún en los casos en que el objeto principal del atentado personal era el exterminio o la tortura para obtener información, casos en los que los apoderamientos de bienes son de algún modo aspectos acompañantes de esos crímenes. Estos casos son más sencillos porque el delito contra la propiedad que acompaña, que concurre con el delito principal de privación de la libertad puede ser perseguido junto con los crímenes más fundamentales sólo como resultado de una correcta calificación jurídica de esos casos aplicando el derecho penal doméstico vigente al momento de los hechos.

Por eso el concursante se concentra en el caso si se quiere argumentalmente más difícil que es el caso de los atentados exclusivamente referidos a delitos contra la propiedad.

El concursante señala que para saber si un comportamiento concreto es un crimen contra la humanidad necesitamos saber si satisface los requisitos del derecho penal internacional vigente exigen para esto. La práctica jurisprudencial es tomar como fuente de derecho aspectos del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional aprobado en 1998. Esto es así en nuestro derecho al menos desde el precedente de la Corte “Arancibia Clavel”. El Estatuto de Roma exige dos grandes requisitos en su art. 7, uno contextual y un requisito específico relacionado con los elementos de alguno de los delitos de la lista que el art. 7 enumeró como delitos específicos de crímenes contra la humanidad. Forzado a seleccionar temas deja de lado el requisito contextual, la demostración de que el crimen es una parte del ataque sistemático



139
66

generalizado contra la población civil, por razones de tiempo y porque no es específico del grupo de casos en los que estamos pensando de delitos contra derechos de propiedad. En tercer lugar porque en la mayoría de los casos es un requisito no problemático su demostración y si bien hay un grupo de casos interesantes que exige cierta labor argumental prefiere en todo caso dejarlo para preguntas o para otra oportunidad.

Hay un grupo de casos, agrega, que ha sido señalado en el informe de marzo del año pasado de la Oficina de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de Valores, en que las víctimas han sido seleccionadas "por la iniciativa privada" de los miembros del grupo de tareas y no seleccionando los individuos como las víctimas del ataque sistemático sino más bien aprovechando la capacidad instalada para secuestrar. Este sería el caso interesante pero se ve obligado a dejarlo de lado, concentrándose entonces en la cuestión de los elementos específicos de los delitos del art. 7. 1 del estatuto de Roma.

Cuando nos enfrentemos a casos de esta naturaleza, casos en que los intereses en juego son patrimoniales o al menos no tan directamente involucrados con delitos contra la vida o la integridad física, el delito que se selecciona, según el concursante, es el delito de persecución. En esto son iluminadores a su modo de ver un trabajo de un ex fiscal del Tribunal de Yugoslavia llamado "Robo contra la Humanidad" que apareció en la Revista de Derecho Penal de la ONU del año 2002 y un informe de la ex Unidad de Coordinación y Deguimientto de Crímenes de Lesa Humanidad, que versaba sobre los casos de cesantías de la primera etapa de la dictadura llevadas a cabo en Misiones. En ese informe la unidad mostraba qué era lo que había que tomar en cuenta para determinar si esa cesantía configuraba delito de persecución. El informe es decisivo en la materia.

El crimen de persecución, sostiene, es un viejo crimen que acompaña el repertorio de los crímenes contra la humanidad desde siempre desde el Estatuto de Núremberg de 1945 en adelante. La caracterización más general de este crimen se asigna normalmente al precedente Kupreskic del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, sentencia de primera instancia del 2000. La caracterización general es que el delito de persecución es el género del que el genocidio es una especie particularmente grave. Requiere violaciones graves a los derechos fundamentales, reconocidos en el derecho internacional, llevadas a cabo por motivos discriminatorios amplios. En general los casos de persecución son casos en los que se somete a personas a un trato que las incapacita severamente para vivir en la sociedad en la que la persecución tiene lugar y por el otro extremo los excluye completamente de la misma sociedad. Ejemplos jurisprudenciales especialmente del Tribunal para la ex Yugoslavia son los casos de privaciones radicales de bienes, destrucción de hogares, privación intencional de los medios de sustento vital, etc.

Señala el concursante que no hay nada en la jurisprudencia internacional sobre el delito de persecución que impida que violaciones del derecho de propiedad o atentados dirigidos contra la propiedad de una persona constituyan el crimen de persecución.

Agrega que la jurisprudencia y la doctrina sobre el delito de persecución actualmente exigen muchos rasgos pequeños de los cuales el concursante, por razones de tiempo, subraya sólo tres. El primero, que normalmente se atribuye al precedente Kupreskic, citado, pero también al caso Blaskic del mismo tribunal, del mismo año, son casos en general de destrucción de hogares. El primer rasgo que ayuda a entender por qué sostiene que delitos contra la propiedad pueden ser delitos de persecución es el siguiente: la evaluación de la gravedad de la violación requiere una consideración global, no una evaluación acto por acto individualmente, un acto individual; un atentado contra la propiedad, puede por sí mismo tener poca importancia o ser insuficiente para configurar el delito de persecución pero cuando él concurre junto con muchos otros y junto con esos otros tiene la gravedad suficiente para contar como una persecución, ese acto individual puede dar base a la imputación por persecución. Segundo componente, o elemento, de la misma jurisprudencia: el que refiere a la evaluación de la gravedad de las violaciones, no tomando en cuenta la violación en sí, sino el impacto que esas violaciones tienen en la vida genuina de las víctimas. El ejemplo del tribunal de Yugoslavia es el de la destrucción de un automóvil, un caso que uno elegiría como un caso poco importante, sin embargo cuando ese vehículo es decisivo para el sostenimiento vital de un grupo, una familia, lo que fuera, entonces esa acción puede tener un impacto devastador.

Ya con estos dos elementos podemos ver cómo muchos despojos notorios llevados a cabo bajo el manto de la dictadura tienen la gravedad suficiente como para contar como casos de persecución en este aspecto, ciertamente, los despojos radicales de bienes que tuvieron efectos devastadores en muchas familias forzándolas al exilio, a vivir de la caridad de amigos o familiares. Así que en este aspecto, la posibilidad de imputación de crímenes contra la humanidad por los despojos está satisfecha.

Hay un elemento, agrega, que suele ser presentado como conflictivo o problemático en el delito de persecución que es el componente discriminatorio. Muchos de los casos que conocemos, que han salido en los medios son casos en los que el despojo ha sido llevado a cabo explícitamente por razones discriminatorias que movían a los ejecutores. Los casos más notorios son los casos de razones de discriminación antisemita, el caso de la sentencia de diciembre del año pasado del TOF es claramente uno de ellos. El caso más notorio es el de José Siderman, quien litigó civilmente en los EE.UU. y obtuvo una sentencia favorable en la Cámara de Apelaciones del noveno circuito, en el año 1992. Estos son casos en los que el despojo fue logrado por razones antisemitas.

Pero no es esto, sostiene, lo que demanda la jurisprudencia sobre persecución. Si bien la motivación discriminatoria personal del ejecutor es suficiente para dar satisfecho este requisito no es necesaria, se puede satisfacer de otra manera. El criterio se ha conocido como "discriminación en los hechos" y es también atribuible a jurisprudencia del Tribunal para la ex Yugoslavia pero figura centralmente en la última sentencia de la que el concursante tiene noticias del Tribunal Mixto de Camboya, en un caso del año 2012 y también vemos aplicaciones semejantes en nuestro Tribunales (caso Liendo Roca de la Sala IV de la CFCP de mediados de agosto de 2012), el caso Liendo Roca es un caso de persecución de funcionarios judiciales de Santiago del Estero. Allí la persecución penal postulaba, y la sentencia confirmó que

los crímenes atribuidos, configuraban el crimen de persecución, eran delito de encubrimiento y de violación de deberes de funcionario público.

Entonces una consideración objetiva o sea un estándar objetivo de discriminación es más fácil de satisfacer especialmente en todos los casos en los que la víctima es seleccionada por su pertenencia al grupo al que está dirigido el ataque sistemático, aunque el ejecutor sea un burócrata "yo tengo un amigo que es judío" pero lo elijo porque es judío. Aun en ausencia de motivación discriminatoria tenemos el elemento discriminatorio satisfecho.

Entonces concluye, la jurisprudencia, los elementos del tipo de persecución permiten ver que muchos casos de despojos y otros atentados patrimoniales producidos durante la dictadura, son categorizables como crímenes contra la humanidad porque son categorizables como crímenes de persecución. Si bien muchos casos tienen esa naturaleza hay otros que también son crímenes contra la humanidad con independencia de ser categorizables como crímenes de persecución como dijo al principio muchos de los casos que excluyó son categorizables como crímenes de lesa humanidad no por el hecho de que son atentados patrimoniales sino por el hecho de que son atentados contra la vida y la libertad, si en el lenguaje del estatuto son desaparición forzada de personas o torturas, pero son acompañados por actos individuales del despojo, extorsión en la mesa de tortura o apoderamiento de bienes al sustraer a la persona, y ese aspecto del caso es también subsumible bajo tipos penales contra la propiedad y son perseguibles, sin restricción del tiempo, precisamente porque son un aspecto, una parte constitutiva de un suceso que es como suceso un crimen contra la humanidad.

Argumentación lógica: desde el planteamiento inicial del punto que intenta defender y el propósito anunciado (dotar al Ministerio Público de un aparato argumental útil), el desarrollo posterior y la conclusión se advierte un manejo adecuado de la argumentación y de la lógica, apreciándose coherencia, derivación y manejo de la retórica. El discurso fluye desde el planteamiento hasta la conclusión sin solución de continuidad, permitiendo al auditorio compenetrarse desde el comienzo con la idea o las ideas que intenta transmitir.

Conclusión: La conclusión aparece como una derivación natural del relato, y más allá de que se pueda coincidir o no con ella, como una decisión sobre un punto crucial jurídicamente sustentable y un aporte inestimable a la función del órgano. Ello no me impide discrepar respetuosamente con esta tesis, dado que, a mi juicio, la calificación de delito contra la humanidad de un delito patrimonial siempre debería vincularse a un atentado contra los bienes jurídicos más valiosos, porque de otro modo se podría desdibujar una garantía que impide la extensión de esta categoría a otros delitos que, per se, no podrían rebasar la categoría de crimen común, aplicándole estándares que implican una extensión inusitada del poder penal del Estado.

Se califica con **10 puntos** este aspecto.

No cabe duda acerca de la utilización correcta del lenguaje jurídico y lo antes afirmado da cuenta de la claridad expositiva. Se califican estos aspectos con **4 puntos**.

Es evidente el elevado conocimiento que el concursante tiene sobre cuestiones generales sustantivas y formales y el manejo de la doctrina y de la jurisprudencia. Las citas de autores y de fallos son apropiadas y muestran su dominio sobre la temática. Se califica este aspecto con **10 puntos**.

También se ha demostrado su capacidad analítica y su autonomía de criterio, al esforzarse argumentalmente por ajustarse a la consigna advirtiendo que allí tenía que concentrar su aporte, para dotar de independencia a la cuestión y con ello dar herramientas a los fiscales para su práctica cotidiana en lo concerniente a este tipo de delitos. Se lo califica con **4 puntos**.

No ha habido de su parte lectura de apuntes o de documentos. Se califica este aspecto con **4 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado ha ocupado 20 minutos por lo que se lo califica con **3 puntos**.

En cuanto al modo en que respondió las preguntas y su postura frente a una pregunta concreta en su rol de Fiscal y la solución que adoptaría frente al conflicto planteado, se impone recordar la pregunta de la Procuradora General:

Procuradora: ¿Existen mecanismos para recuperar esos bienes apropiados en el contexto del terrorismo de Estado y como fundaría una imprescriptibilidad de acciones civiles o administrativas para recuperar esos bienes?

Concursante: En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción civil, creo especialmente sensata la decisión de la Cámara del Trabajo en el caso "Giménez c/ Techint" del año 2012. El argumento es muy simple, sobre la base de qué razón puedo distinguir la reparación a la que la víctima a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, a la que tiene derecho sin limitación del tiempo ni de lugar, sobre la base de qué razón puedo distinguir, separar, la reparación relacionada con la pretensión punitiva y la reparación sobre la pretensión resarcitoria? No encuentro ninguna razón. Si algo es un crimen contra la humanidad genera derechos, reparaciones, en el sentido amplio que usa el lenguaje de la reparación de los tribunales internacionales de los derechos humanos. Esto es tanto para el aspecto relacionado con la persecución penal, la indagación de qué fue lo que ocurrió, la reafirmación de los derechos, en su caso la imposición de castigo que reafirme los derechos violados y a su vez la reparación de esos daños a través de alguna forma de resarcimiento. Entonces la primera respuesta es una de sensatez: ¿cuál es la razón para hacer otra cosa? A su vez tenemos sentencias de la Corte Interamericana de DD.HH. en Barrios Altos, el caso Gelman de Uruguay, que precisamente fundan un derecho amplio a reparación y sostienen que es inoponible a este derecho las reglas de derecho interno que impiden esa reparación. Entonces tenemos jurisprudencia internacional y una interpretación sensata de las pretensiones que se deriven de un crimen contra la humanidad que empujan en la dirección entonces de la imprescriptibilidad no sólo de la persecución penal sino también de las acciones de resarcimiento, creo entonces que hay un buen fundamento que tiene buena cara la tesis de la imprescriptibilidad de las acciones civiles. Dicho sea de paso, hay una única sentencia de la Corte que explícitamente niega la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de estos crímenes, el caso Larrabeiti Yañez, no recuerdo exactamente el nombre, es un caso en

FECHA: 04/11/14

Dra. Daniela...
141

que la Corte distinguió entre la pretensión punitiva indisponible y la pretensión resarcitoria que es disponible. La pregunta precisamente es si esa pretensión resarcitoria es disponible en ese sentido, la Corte lo resolvió sin fundar, circularmente, que es prescriptible, nada más, porque es una pretensión civil. Bueno la pregunta es si esta pretensión civil derivada de un crimen contra la humanidad respecto al cual tenemos una obligación de asegurar condiciones de reparación cualquiera sea el lugar en que se han cometidos y cualquiera sea el momento en que se han cometidos, ¿por qué esta acción ha de prescribirse? Al menos necesito un buen argumento, y hay argumentos sensatos en la dirección de la imprescriptibilidad.

El concursante ha respondido en forma correcta esta inquietud. Sólo podría agregar una opinión personal a lo que ha señalado este concursante, que no empaña para nada su tesis, y que consiste en desvincular el argumento de la reparación civil del de la "reparación" penal, dado que es mucho más fácil argumentar a favor de la imprescriptibilidad de las acciones de reparación civil que a favor de la imprescriptibilidad del poder penal del Estado, por todas las objeciones que presenta la extensión "sine die" de un poder que por definición constitucional debe ser limitado en cualquier caso, lo que no aplica a la acción de reparación o de resarcimiento.

Corresponde calificarlo con **5 puntos**.

Total: **40 puntos**.

2) Alagia, Alejandro Jorge

El tema tratado por este concursante fue el N° 2: "La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad".

Acerca del desarrollo, argumentación lógica y conclusión, corresponde destacar, en primer lugar, el nutrido y erudito análisis histórico que el concursante hace de la cuestión, indicando de un modo lúcido y exhaustivamente documentado, con sorprendente memoria, la vigencia milenaria del fenómeno así como su abordaje judicial a lo largo de la historia. Ha sido precisamente desde ese prisma (el análisis histórico) que el concursante ha desarrollado todo su enfoque jurídico respecto del problema, destacando la gravedad del delito bajo el doble y lúcido enfoque de delito contra la humanidad y de "pena prohibida", recurso argumental al que concursante echa mano para colocar en un lugar central al costado patrimonial de los atentados contra la humanidad.

Sostuvo que el pillaje, el saqueo y la confiscación de bienes son o fueron parte en los últimos tres mil años del repertorio punitivo de los Estados hasta la conformación primero del derecho de gentes y después del derecho internacional que lo configura como delito del derecho internacional. Recuerda la presencia de dichos fenómenos en la antigüedad, el medioevo, durante la conquista de América, y durante la

construcción del estado nacional en América Latina, y dice, acertadamente, que las matanzas de la autoridad sobre la población indefensa en combinación con la apropiación de bienes cometidas en el siglo XX fueron un espejo de aquéllas.

Señala aquí la tesis difundida por Wayne Morrison, en el sentido de que los fenómenos genocidas de matanzas generalizadas en combinación con la apropiación de bienes son parte del fenómeno punitivo. Este, como veremos, será el "leit motiv" de la exposición del concursante y uno de los fundamentos de la conclusión de su ponencia. Esta tesis sugiere que este fenómeno es el único caso en donde la confiscación y las matanzas generalizadas son pena y delito a la vez. Señala como precursor de esta idea a Zaffaroni ("Las penas ilegales también son pena", idea que confirma después en otro ensayo de la misma época que se llamó "En búsqueda de las penas perdidas" donde establece un concepto negativo de pena). Pena, según la conocida posición de dicho autor, es toda imposición de dolor o privación de los derechos que no tiene por fin la reparación o la interrupción de una acción en curso o la interrupción también de una amenaza o un peligro inminente. Por lo tanto, es decir la tesis negativa de la pena surge de la conclusión de que el fenómeno de las confiscaciones es un fenómeno punitivo igual que el genocidio a la vez de compartir estas características de delito internacional.

Enlazando aquí nuevamente con el análisis histórico, señala que recién en las revoluciones burguesas del siglo XIX las confiscaciones comienzan a ser prohibidas, especialmente las confiscaciones generales. El código de Baviera en 1813 prohíbe la confiscación general que fue el antecedente del código Tejedor. La primera vez que se prohíbe una apropiación de bienes indiscriminada y arbitraria es en 1812 después de la Revolución de Mayo, se confirma en 1835 cuando se borra la confiscación de las leyes españolas especialmente las partidas y la nueva recopilación de Felipe II. El otro antecedente en la historia constitucional argentina es un decreto de 1852 en donde directamente se equipara, y esto es muy importante para considerar la confiscación como una afectación grave a los derechos humanos, la confiscación a la pena ilegítima, se lo equipara al delito de traición a la patria y esta doctrina pasa al art. 17 de la Constitución Nacional de la que se deduce que la confiscación es una pena prohibida.

En la Argentina, señala, se va a reeditar el problema de las persecuciones en vinculación con matanzas masivas de la autoridad sobre población con el contexto de los crímenes cometidos en 1976 y 1983. La sentencia de la causa 13 en el año 84 condena a Videla por 84 delitos de robo agravado, 180 falsificaciones y 4 usurpaciones. También condena a Massera y a Agosti, otros miembros de la primera junta, a más de 100 cargos cada uno por el delito de robo. En ese fallo se mencionan por primera vez tratados de derecho internacional, especialmente el derecho humanitario de la guerra (Convención 4 del Convenio de Ginebra para la protección de la población civil en caso de que las fuerzas militares ocupen un territorio sin encontrar resistencia militar) y allí en el art. 8 está incluido el pillaje y el robo sin que exista necesidad militar cuando se ha cometido a gran escala y arbitrariamente. Al mismo tiempo, establece por primera vez un requisito de conectividad o "efectos cumulativos" entre la confiscación y otros graves delitos previstos en la legislación internacional. Es decir que por primera vez establece que para que sea la confiscación

un delito de lesa humanidad tiene que estar vinculado a una exigencia que ya venía desarrollándose en el derecho internacional que es la conexión con un plan sistemático y generalizado contra la población civil indefensa.

Indica que el antecedente internacional más importante en relación con las confiscaciones es el que se produce con motivo del nazismo en la segunda guerra mundial porque el Acuerdo de Londres de 1945 que establece el estatuto internacional para el juzgamiento de estos delitos y la ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, por la cual se debían llevar adelante los juicios en las zonas de ocupación de las potencias vencedoras, donde se establece el delito de persecución sin decir más nada.

Fue, agrega, la doctrina en la sentencia del Tribunal de Núremberg la que empieza a fijar el contenido del significado de lo que significa una persecución en relación con la confiscación de bienes de las víctimas. En esa sentencia hay un apartado especial que se llama "La persecución a los judíos" que en uno de los casos de la condena de Julius Streicher que era un editor antisemita beneficiario de las leyes de Núremberg que fueron dictadas por los nazis en 1935 que implicaban la arianización de los negocios judíos y la liquidación o desjudización de los activos, es decir la liquidación de todas las propiedades de la población judía, que además implicaban una muerte civil porque además se prohibieron los matrimonios, imponían la pérdida de la ciudadanía y ordenaban la expulsión de los empleos públicos. Allí se condena por primera vez una expropiación sin indemnización mencionándose que el delito de persecución, que tiene como contenido la confiscación, tiene que ser por motivos discriminatorios, lo que va a pasar mucho más adelante al estatuto de Roma.

Pero señala hay otro caso más importante que es que juzga el tribunal norteamericano en su zona de ocupación de un empresario alemán que se hace millonario y consolida un emporio siderúrgico que se llama Friedrich Flick. Flick fue acusado por la fiscalía norteamericana por muchos cargos, es decir por empleo trabajo forzoso de judíos, por financiar agencias de exterminio en particular a oficiales de las SS, pero fundamentalmente fue acusado por la apropiación de cuatro industrias pertenecientes a judíos. El tribunal lo condena por todos los demás cargos pero no lo condena por la apropiación de estas cuatro empresas, porque dice que es un hecho aislado, porque nunca pensaron los redactores del estatuto internacional de Núremberg que un hecho aislado de apropiación de cuatro empresas fuera equivalente a una matanza es decir a la importancia que tiene el derecho a la vida o a la integridad física de los delitos de los crímenes de lesa humanidad.

De modo que comienza en el caso Flick a perfilarse una jurisprudencia que es la que va a aplicar la Cámara Federal en la causa 13 que es la conexión del delito de confiscación no como hecho aislado sino en conexión con otros crímenes, como dice el estatuto, de la competencia de la Corte. Es decir que una confiscación será crimen de lesa humanidad no como delito patrimonial sino cuando esté vinculado con otras graves afectaciones de los derechos humanos. La tesis era correcta en el sentido de no condenar a Flick pero esta conexión, ¿era acaso una conexión en relación con los delitos cometidos por el acusado o los delitos que padece la víctima? Flick fue condenado a siete años de prisión por emplear trabajo forzado judío y también por financiar a las SS. Entiendo que lo que fija el caso Flick es que esa conexión en

particular tiene que estar relacionada con los delitos que sufre la víctima, es decir una confiscación será un delito de lesa humanidad si además de sufrir una afectación a este derecho, la persona fue víctima de otros delitos, como homicidios, tormentos, etcétera, es decir otros graves delitos previsto en la Carta.

Todos estos principios, estas ideas, sobre todo el contenido discriminatorio del delito, pasan a los estatutos de los tribunales penales internacionales de Ruanda y Yugoslavia y en este último hay tres fallos, (casos Kupreskic, Radic y Tadic, de 1997, 2000 y 2001), en donde se establecen las cinco reglas del test del delito de persecución con contenido confiscatorio, cuatro reglas objetivas y una subjetiva: el primero es que haya motivos discriminatorios (que son muy variados, incluso hasta razones de género, políticas, religiosas, mucho más amplio que los motivos para otros delitos como el caso de genocidio). La segunda regla el hecho tiene que ser de gravedad, de mucha gravedad, y que no implique solamente un perjuicio patrimonial, lo que genera el problema de cómo establecer dicha gravedad. Acá aparecen las otras dos reglas más importantes que son otras dos reglas objetivas: que es que haya una conexión particular, que la víctima además haya sido privada de otros derechos fundamentales, vinculados con la vida y la integridad física, esta es la conexión, el efecto acumulativo, en relación con la víctima, que la víctima además de ser confiscada y despojada de sus bienes haya sido privada de su libertad, torturada o asesinada. Y, finalmente, que es el caso que emplea la jurisprudencia argentina en la causa 13, que es la conexión general, que esté vinculada con un plan sistemático y generalizado. Es decir, ataque masivo sobre la población sistemático y generalizado. Por supuesto, la regla número quinta es una regla subjetiva: que los perpetradores tienen que estar en conocimiento de este ataque generalizado y sistemático.

Y hay una regla que comienza a establecerse también en el caso Flick pero que repiten los tribunales de Yugoslavia que es: hay un sólo caso donde la confiscación independientemente de la regla de esta conexidad particular o general puede ser un delito de lesa humanidad: cuando el ataque a la propiedad implique una grave privación que ponga en peligro a la vida como la destrucción de alimentos porque el caso de Yugoslavia los serbios, no solamente destruían las viviendas, sino también destruían las provisiones de alimentos entonces una confiscación implicaba un grave peligro para la vida, quiere decir una regla excepcional. En esto podemos ver un punto de convergencia con la tesis del concursante que anteriormente se refirió a este mismo tema, aunque en el caso del concursante que nos ocupa predomina la tesis del efecto acumulativo y presenta al señalado en este párrafo como un caso particular, que no desplaza la regla general del efecto acumulativo. La postura de este concursante es, como vemos, más conservadora en este aspecto que la del concursante Ferrante.

Cita casos posteriores e instrucciones de la Procuración General en la Argentina donde se deja en claro que los delitos confiscatorios como el robo, la extorsión, es decir los despojos de los bienes de las víctimas se convierten en delito de lesa humanidad y los fiscales deben perseguirlo, cuando estén en conexión, conexión externa, con un plan sistemático, un ataque sistemático de la autoridad sobre la población indefensa.

Cita también el caso de "Papel Prensa" que es un caso que, a juicio del concursante, podría reunir a grandes rasgos el test del delito de persecución que tiene como

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04/11/19
Dra. E...
Procuración de la Nación

143
70

contenido la expropiación es decir el test de las cinco reglas del delito de persecución. El concursante se basa fundamentalmente en la idea de la afectación grave de un derecho que implica el delito de persecución, porque el estatuto de Roma es un calco de los antecedentes de los tribunales de Yugoslavia y de Núremberg: establece el inc. "h" el motivo persecutorio en conexión con otros crímenes de competencia de la Corte. En inc. 1° del 7.1 establece el plan sistemático y general sobre la población y finalmente el inc. "g" establece el significado de la persecución. Persecución es toda afectación grave y lo que me parece que como conclusión se puede arribar es que la confiscación de bienes no es un delito patrimonial, es una pena prohibida por la Constitución Nacional.

Es de destacar la inteligente vinculación que hace este concursante entre la confiscación como pena prohibida y la confiscación como delito de lesa humanidad. De este modo se fundamenta la gravedad inusitada que tiene este tipo de delitos, por dos vías argumentales diferentes. El enfoque del tema desde la perspectiva histórica es excelente, el desarrollo argumental de tu tesis desde ese desarrollo es ingeniosa y útil y su aporte documental complementa la ponencia anteriormente referida al tema. Se califica este aspecto de la evaluación con **10 puntos**.

La utilización del lenguaje jurídico y la claridad expositiva debe calificarse con **4 puntos**.

En cuanto a la lectura de apuntes/documentos, es digno de destacar que este concursante no se ha auxiliado con ningún tipo de apunte. Por ello merece en cuanto a este aspecto la más alta calificación: **4 puntos**.

En cuanto al conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y manejo de doctrina y jurisprudencia, ha demostrado una destreza también digna de destacar. Las citas de doctrina y de casos jurisprudenciales es pertinente y suficiente. Se lo califica con **10 puntos**.

En cuanto a la capacidad analítica y autonomía de criterio, creo que el desarrollo pormenorizado de su exposición no deja duda sobre lo primero, y en cuanto a lo segundo creo que la vinculación entre la calificación como delito y pena de la confiscación y la consideración como crimen de lesa humanidad es lo que le da valor agregado a su exposición como construcción personal, con sustento argumental adecuado. Se lo califica con **4 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado (21 minutos y 53 segundos) ha excedido ligeramente el tiempo acordado, lo cual es comprensible por la complejidad del tema escogido, por lo cual se lo calificará con **2 puntos**.

En cuanto al modo en que fueron respondidas las preguntas y su postura frente a una pregunta concreta en su rol de Fiscal y la solución que adoptaría frente al conflicto planteado, creo que el concursante ha respondido correctamente.

Procuradora: Con relación al tema de la apropiación de bienes durante el terrorismo de Estado plantea todas estas fases que usted ha mencionado ¿le parece que es un tema que merecería una instrucción general de la Procuración y en su caso, qué recomendaciones le haría a los fiscales que tienen que abordar la investigación de estos hechos?

Concursante: En primer lugar, en ninguno de los casos que he mencionado, es decir de la jurisprudencia del 84 para hasta ahora, la condena por apropiación de bienes es una condena que está basada, es decir ahí lo que yo no señalé que en la causa 13 se le quita la juridicidad, la legalidad a estas apropiaciones de bienes en función de la Convención, la causa 13 dice son antijurídicas no solamente porque violan el derecho interno sino también porque violan la Convención 4 del Convenio de Ginebra. Pero no dice nada más. Es decir, la instrucción podría estar orientada a señalar que también son normas universalmente válidas para los jueces y para los fiscales del país, la aplicación del estatuto militar internacional de Núremberg y la ley 10 del Control Aliado porque independientemente del origen de estas normas fueron ratificadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946 con una Resolución la 95/1 que señalan que son normas de carácter imperativo obligatorias lo que se llama en el derecho de gentes el "ius cogens" es decir, normas obligatorias de jurisdicción incluso universal, que son obligatorias para los jueces independientemente de lo que señale y diga el ordenamiento interno. Que fue el fundamento de las causas Arancibia Clavel y Simón. En Arancibia Clavel y Simón se citan estos precedentes, se cita el estatuto de Núremberg como la ley de Control Aliado 10 y también la Resolución 1 de 1946 de las Naciones Unidas que son normas válidas para Argentina, no porque la Argentina las hubiese ratificado como ratificó en 1956 la Convención de Viena, sino porque son así por el tratado de Viena que lo ratificó la Argentina, señalando que hay algunas normas, las que definen delitos internacionales, que son válidas independientemente de lo que diga la legislación interna de un país. Orientaría a la aplicación del derecho internacional, es decir son crímenes de lesa humanidad porque afectan normas de carácter internacional.

La pregunta ha sido respondida de un modo satisfactorio.

Se le asignan **5 puntos**.

Total: **39 puntos**.

3) Divito, Mauro Antonio

El concursante se refirió al Tema N° 3: "Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación".

Dice el concursante que se trata de una temática que ofrece varias aristas complejas desde el punto de vista del vocabulario jurídico pese a que en los últimos años en un lapso relativamente corto de años se han dictado dos leyes sobre el tema. Puntualmente se refiere al dictado de la ley 26.364 en el año 2008 que introdujo los arts. 145bis y 145ter al Código Penal donde se tipificaban respectivamente el delito de trata de mayores de edad y trata de menores de edad, y la ley que se dictó en el año 2012 que entró en vigencia en el año 2013 mediante la cual se modificaron esas disposiciones legales entre otras y quedó redactada la figura del 145bis como una figura básica de la trata de personas y el 145ter introdujo una serie de agravantes.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04 / 11 / 14
Dra. Daniela Vian
[Handwritten signature]

144
71

Señala que se presentan numerosas cuestiones de superposiciones con otras figuras del propio Código Penal e incluso de leyes especiales. Pero a los fines de esta exposición el ponente seleccionó dos grandes temas que le parecieron los más significativos. El primero es el que se vincula con los casos en que la víctima de trata es efectivamente sometida a explotación y el segundo con ciertos supuestos en los que con motivo de que estas sucesión de leyes a la que hice alusión se deba examinar la eventual aplicación del art. 2 del Código Penal que impone acudir a la ley más benigna.

Respecto del primer punto, los casos en los que se hubiese consumado efectivamente la explotación de la víctima, cabe recordar que desde su propia introducción en el código penal el delito de trata de personas viene definido por los fines de explotación, que aparecen además en la propia ley de trata: explotación laboral, explotación sexual y la explotación con fines de extracción de tejidos y órganos. Funcionan en la estructura típica del delito de trata de personas como un elemento subjetivo distinto del dolo es decir, lo que en dogmática se denomina una ultrafinalidad, que no hace falta que se verifique en el plano objetivo para que el delito se consume y, puntualmente, se trata de un delito incompleto en varios actos. Pero en fin, lo cierto es que bajo la vigencia de la ley anterior no se hacía mención a los supuestos en que efectivamente se concretara la explotación de la víctima sino que esto aparecía sólo como una ultrafinalidad. Bajo ese enfoque, bajo esa redacción de los tipos legales prevaleció la idea de que cuando efectivamente se concretaba la explotación de la víctima como por ejemplo la persona que había sido captada con fines de explotación sexual era efectivamente sometida a explotación en un prostíbulo, que por otra parte se daba en muchos casos porque las autoridades suelen detectar estos casos a partir del descubrimiento de un taller clandestino o un prostíbulo donde hay personas sometidas a explotación. Cuando se verifican esas situaciones de explotación, prevaleció la idea de que en esos casos se daría un concurso ideal entre el delito de trata y el delito que específicamente tipifica la explotación, podría ser el del art. 127 del código penal sobre la explotación de la prostitución ajena. Esta idea que por lo demás surge en la doctrina del comentario que hizo el Dr. De Luca en el libro de editorial Hammurabi dirigido por los profesores Zaffaroni y Baigún, el código penal comentado, se compadece este enfoque como concurso ideal, se compadece digamos con los criterios que la doctrina predicaba como una unidad de hecho, en los términos de nuestro art. 54, en los casos en que una tipicidad aparece como elemento subjetivo de la otra. Este criterio en la doctrina nacional impuesto por Zaffaroni en sus primeras obras, en la doctrina extranjera he visto a Jescheck sosteniendo esto en otros ámbitos.

Sin embargo, sostiene, este panorama que con la legislación anterior no ofrecía, salvo algunas voces resonantes que pudiera haber un concurso real, mayores dificultades teóricas, sí vino a modificarse radicalmente cuando se introdujo la reforma de la ley 26.842 hace poco más de un año. Porque, así como se estableció una figura básica con menos elementos típicos que era la figura básica bajo la legislación anterior, se introdujo en el art. 145ter una serie de agravantes y una de ellas, que eleva la pena considerablemente, es el supuesto en que la víctima efectivamente es sometida a explotación. Con este cambio legislativo ya parece quedar claro que desde el punto de

vista de los textos legales, por lo menos los que están en el código penal, el delito de trata de personas abarca todo el abanico de actividades que involucra a la actividad de la trata, desde el ofrecimiento y la captación de la víctima hasta finalmente la propia explotación, porque en sus distintas formulaciones típicas todas esas actividades quedan comprendidas. Si esto es así -y en esto se diferencia del otro concursante que trató el tema- ya no puede seguir predicándose en estos casos un supuesto de concurso ideal, porque el contenido disvalioso de toda la actividad de trata queda agotado en la descripción de los arts. 145bis y 145ter con esta agravante. En otras palabras sería un caso de concurso aparente en su opinión, se ha denominado principio de consunción es decir sobre la base de la idea de que el delito de trata comprende todos los escalones que pueda recorrer un caso concreto de un hecho de trata e incluida la propia explotación. Esta opinión por otra parte es sostenida por el organismo de la procuración general especializado en este tema, ha habido un informe de la PROTEX sobre la reforma y es un breve párrafo sobre este punto pero predica a esta solución que el concursante acaba de propiciar y parece que además cotejando la estructura típica del delito de trata con otras figuras del código penal es sistemáticamente más adecuada esta interpretación, por ejemplo el delito de secuestro extorsivo que tiene en este sentido una estructura muy similar, donde el autor sustrae, retiene u oculta con fines de obtener rescate y cuando lo obtiene se agrava la escala penal. El 142bis de privación ilegal de la libertad coactiva con una estructura similar, en fin cree que es la solución dogmáticamente más adecuada y que por lo demás tendrían un buen sentido práctico que simplificaría la aplicación de las normas legales a los casos concretos. Por lo demás, advierte que la aplicación de esta solución no generaría desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal y desde la perspectiva de la punibilidad de los casos concretos ninguna solución indeseable. Concretamente, la severa escala penal que se contempla para los casos en que efectivamente se concretan los fines de explotación que es de ocho a doce años de prisión en general supera todas las escalas de los delitos que autónomamente están tipificados en el propio código penal y en nuestras leyes especiales como supuestos de explotación, esto es lo que pasa por ejemplo con la explotación sexual en la ley 12.331, en los arts. 125bis a 127 del código penal. El único caso en que se supera la escala penal del 145ter es cuando hay menores -supuesto en que el 145ter también incrementa la pena por lo que hay ahí diferencia-. Hay un caso que es el de la ley de trasplantes en donde sí se contempla el supuesto de una pena de cuatro años a perpetua pero por lo que he visto es un supuesto que prácticamente no hay casos y sí la hipótesis de la reducción a la servidumbre del art. 140 tiene una escala penal que contempla un máximo mayor porque en el art. 140 se estipula una escala penal de cuatro a quince años. Si bien el máximo en este caso supera los doce años del 145ter también es claro que el mínimo es muy inferior al mínimo del 145ter e incluso lo que se denomina el término medio, es decir el punto medio entre el mínimo y el máximo, es más severo en la ley de trata es decir en el art. 145ter porque el punto medio del art. 140 son nueve años y seis meses de prisión y el punto medio del art. 145ter son diez años.

En conclusión, cree, a diferencia del concursante que trató el mismo tema (Rusconi), que la solución del concurso aparente es la que mejor se adecua a la teoría del concurso de delitos, la que ofrece ventajas desde el punto de vista de la simplicidad

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela...
Dra. Daniela...
Dra. Daniela...

145
72

de la aplicación de la ley a los casos concretos y no presenta desde el punto de vista de la política institucional del Ministerio Público una desventaja en términos comunicativos, de que se estuviera predicando una solución que lleva a disponer penas leves o irrisorias, de ninguna manera.

El otro supuesto al que se refirió es el problema que puede presentarse con el motivo de la sucesión de estas dos leyes en torno de la aplicación de la regla que impone acudir a la ley más benigna del art. 2 del código penal, que incluso tiene jerarquía constitucional porque está previsto expresamente en el art. 9 de la C.A.D.H. Sobre esta cuestión en particular cabe tener en cuenta que el delito de trata a diferencia de otros delitos de carácter instantáneo como puede ser el homicidio que se caracteriza por tener un momento consumativo cuando muere la víctima, el delito de trata de personas como puede apreciarse en su estructura goza más bien de lo que se llama un "estado consumativo" que se prolonga en el tiempo. Incluso la variedad de acciones que están enunciadas abarca todo el recorrido que tiene el caso de trata desde el ofrecimiento y la captación hasta la efectiva explotación.

Desde esta óptica, el caso que el ponente puede ser más singular es el de los supuestos en que un hecho de trata hubiese comenzado a cometerse bajo la vigencia de la ley anterior y hubiese continuado cometiéndose, bajo esta modalidad del delito permanente, con posterioridad a enero de 2013 cuando entró en vigencia la reforma de la ley 26.842.

Por ejemplo podría uno tomar un caso de un hecho de trata en perjuicio de una menor de quince años de edad en el que no se dieran otras agravantes. Ese supuesto bajo la ley anterior supondría una escala penal de cuatro a diez años de prisión y bajo la ley actual una escala de diez a quince años de prisión. Es decir, claramente en un supuesto así, sería más gravosa la ley vigente. Respecto de este punto hay obviamente dos criterios: uno que sostiene que debe aplicarse la ley que estaba vigente al momento en que comenzó la actividad típica y otro que sostiene que debe aplicarse la ley vigente cuando cesó la actividad consumativa. En este sentido, el primer criterio el que predica la aplicación de la ley vigente al comienzo de la actividad consumativa, la ley más benigna en este caso, es defendido en la doctrina tradicional por ejemplo por De La Rúa en su código penal comentado entre otros autores y más modernamente por el propio Zaffaroni en la obra que comparte con los profesores Alagia y Slokar haciendo hincapié en que de aplicarse la ley vigente al momento del cese de la conducta típica se estaría alcanzando con esa ley más gravosa un tramo del primero que había sido cometido cuando esa ley no estaba en vigencia. Desde esta perspectiva, el propio Zaffaroni ha sostenido en un caso que llegó a la Corte ya desde su condición de juez, que este mismo criterio en relación con un supuesto donde se investigaba una sustracción de menores del art. 146 del código penal, con estas características: el dictado de una ley más gravosa en el medio de la conducta desarrollada a lo largo del tiempo. En el caso "Joffré", concretamente, Zaffaroni junto con los jueces que integraban la Corte, Belluscio y Vázquez, propició esta solución aunque quedó en minoría, la Corte rechazó el recurso que había esgrimido la defensa y el mismo supuesto se presentó posteriormente en un caso "Rey", donde Zaffaroni, esta vez solo porque los otros jueces no estaban en la Corte, sostuvo el mismo criterio. La postura contraria a la que predica que debe aplicarse la ley vigente al momento del cese de la

conducta típica es la que parece prevalecer en la doctrina en nuestro medio Fierros, que ha comentado el art. 2 del código penal en esa misma obra de editorial Hammurabi, defiende este criterio en la doctrina extranjera Roxin es partidario de esta postura. Y en nuestra jurisprudencia, por lo menos en los últimos años, tiende a prevalecer esta solución que incluso fue sostenida por el Procurador General de la Nación en el caso "Joffré" que les mencioné recién, en esa época era el Dr. Nicolás Becerra, con el argumento de que en rigor, la continuación de la actividad delictiva voluntaria con posterioridad al dictado de la nueva ley evidenciaba una voluntad de persistir en la conducta típica, más allá de la nueva norma, que por lo tanto hacía merecedor al autor de la sanción más gravosa, y se señalaba que a todo evento se trataría de un concurso aparente, es decir una única conducta abarcada por dos textos legales en el que debía prevalecer el vigente al momento del cese de la conducta. Sobre este punto, se trata de una cuestión realmente compleja, el propio Zaffaroni que hoy defiende el criterio de que debe aplicarse la ley vigente al momento del comienzo de la acción en su viejo tratado sostenía lo contrario, sostenía que debía aplicarse la ley vigente al momento del cese la conducta, y entonces en este punto desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal el criterio debe ser, tal como ya se ha sostenido desde la máxima instancia del Ministerio Público de la Procuración en el caso "Joffré" y en el caso "Rey" donde dictaminó el procurador fiscal Casal, que debe estarse a la normativa vigente al momento del cese de la actividad típica.

Como conclusión, desde la perspectiva del fiscal de la Casación, el concursante cree que en relación con los casos en que se concreta la explotación, deberían acompañarse los recursos de las defensas que bregaran por la aplicación de las reglas de concurso aparente e incluso desistirse los recursos de fiscales inferiores que predicaran lo contrario y en estos casos complejos de delitos permanentes debería sostenerse la interpretación que propicia la aplicación de la ley vigente al momento del cese de la actividad delictiva.

Por lo que se ha podido ver, el desarrollo argumental es fluido, coherente desde un punto de vista lógico y las conclusiones tienen una hilación perfecta con el desarrollo argumental, incluyendo temas no tocados en otras exposiciones, con acierto, más allá de que se pueda discrepar o no con las conclusiones a las que se arriba en materia concursal. No ha tratado, a diferencia del concursante Rusconi, otros problemas vinculados a la calificación jurídica, aunque para tratar lo relativo a la aplicación de la ley penal más benigna se refirió al carácter eventualmente permanente del delito, que Rusconi no mencionó. Se lo califica con **9 puntos**.

Se observa la utilización correcta y depurada del lenguaje jurídico y una gran claridad expositiva. Destaqué en su momento el aplomo de este concursante, lo que le hizo ganar en claridad. Se lo califica con **4 puntos**.

Se advierte también un conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y manejo de la doctrina y la jurisprudencia. Este ponente hace varias citas de doctrina y jurisprudencia, principalmente en lo concerniente a la aplicación de leyes sucesivas en el tiempo. Se lo califica con **10 puntos**.

Se observa capacidad analítica y autonomía de criterio. El desarrollo argumental se limitó a las relaciones concursales (no haciendo referencia a otros aspectos del

PROTOCOLIZACION
FECHA: 09/11/14
Dra. Dolores Iviana Gallo
Catedrática de Derecho Penal
Profesora Titular de la Cátedra

146

73

análisis teórico del delito), y se observa una autonomía en la expresión del mismo. Se lo califica con **3 puntos**.

Se observó que, si bien tuvo a la vista apuntes/documentos, rara vez auxilió su exposición con dichos elementos. Se lo califica con **3 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado, ocupó 19 minutos y 36 segundos, una performance que merece la más alta calificación: **3 puntos**.

En cuanto al modo en que fueron respondidas las preguntas formuladas y su postura concreta en su rol de fiscal, cabe reseñar ese aspecto de la exposición:

Jurista invitado: Se podría dar la paradoja de que la persistencia en la acción criminal que sería la razón por la cual la aplicación de la ley posterior al imputado, termine favoreciéndolo, o sea, él conociendo que hay un debate, una norma que mejoraría la situación finalmente sancionada, él persiste en la actividad delictiva reteniendo a la víctima y termina siendo favorecido por una ley más benigna, suponiendo que la anterior sea más benigna, que normalmente no ocurre, porque normalmente la ley posterior es más grave, esta es la costumbre, la legislación penal tiende a ser más gravosa.

Concursante: El supuesto puntual al que yo me referí es el inverso, cuando la ley anterior es más benigna y la ley posterior es más gravosa, -sólo ese supuesto- porque es el supuesto que se da con el caso de la trata. Comparando las escalas penales del viejo texto y las escalas penales del texto actual, uno ve mayor severidad en el texto actual, y además bueno hay algunos aspectos que no abordé porque no podía ver todo pero el texto actual contiene una fórmula de la figura básica tiene muchos menos requisitos que el texto originario, ya no alude por lo pronto, que es muy significativo, a los medios comisivos que caracterizaban el delito de trata en su redacción original e incluso agregó una expresa mención acerca de la irrelevancia del consentimiento por lo que es evidentemente legislación más gravosa. El caso que dice usted sí se puede dar esa paradoja y estoy de acuerdo.

Jurista invitado: Mi objeción es al criterio general aplicable a cualquier tipo de situación de sucesión de leyes en el tiempo.

Concursante: Los autores por lo menos los que yo vi distinguen los casos en que la ley anterior es más benigna y la posterior es más gravosa, como es el caso de la trata, del caso inverso: ley anterior más gravosa, ley posterior más benigna, donde ahí pareciera que el art. 2 del código penal no deja mucho margen.

Las respuestas han sido correctas. Merece la calificación de **5 puntos**.

Total: **37 puntos**.

4) Rusconi, Maximiliano Adolfo:

Este concursante abordó el Tema Nº 3, "Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación".

Desarrollo del tema: Señala el concursante, y luego lo ratificará en la conclusión, que es una de las primeras ocasiones en que la República Argentina, frente a un problema multidimensional, manifiesta asimismo, desde el punto de vista político criminal, una multidimensionalidad de enfoques y la respuesta legislativa se hace cargo de esa multiplicidad. La combinación de leyes 26.364 y 26.842 que es el bloque legislativo que se encarga de la cuestión ha encarado el problema desde la protección del bien jurídico libertad y no se hace cargo solamente del problema normativo del deber ser sino que además incorpora normas procesales (protección de los testigos, de la víctima, etc.).

Luego pasa a describir la configuración típica de la figura básica y sus agravantes, y aquí señala, sin perjuicio de su elogio inicial, varios problemas. Uno es el de la multiplicación de verbos típicos, lo que genera enorme cantidad de problemas concursales y enorme cantidad de problemas procesales, dado que quien no puede definir correctamente aquello que está prohibido tampoco puede comunicarlo por ejemplo en una indagatoria para que el sujeto pueda defenderse correctamente. Este abordaje sustantivo-procesal del tema es una forma encomiable de analizar la problemática, bastante poco frecuente de ver en los análisis de la cuestión penal en general (ver sobre todo a Maier y, contemporáneamente, a Binder, en el flamante primer tomo de su incipiente tratado de derecho procesal penal).

Prosigue su análisis diciendo que se trata de una estructura ilícita que sin duda es dolosa; el que figure en el tipo básico "el fin de explotación" como un especial elemento subjetivo del tipo, es decir como una instancia subjetiva que no tiene reflejo en la realidad y que sin embargo sobre esa base se estructura el tipo subjetivo, indicaría a juicio del concursante la imposibilidad que podamos imputar dolo eventual. Es difícil pensar que alguien tenga ese fin específico del fin de explotación sin que tenga dolo directo en la parte lesiva básica. La pregunta es también si se trata de un delito instantáneo o permanente y aquí las complicaciones dependen, de nuevo, de qué verbo estemos tratando, puesto que si uno está pensando en el verbo ofrecer se trata de un tipo penal de pura actividad o instantáneo, en cambio es indudable también que si se trata del verbo acoger, es un delito que se extiende en el tiempo y se trata de un delito permanente.

Sostiene que no hay problemas especiales en cuanto al sujeto activo, que puede ser cualquier persona, pero el hecho de que el sujeto activo tenga ciertas características es una de las invocaciones que hace el 145ter a la hora de establecer ciertas calificantes. Nuevamente la pregunta acerca de dónde comienza la tentativa, un problema siempre nuclear para las imputaciones, también se responde solamente en la medida en que elijamos el verbo, dónde comienza la tentativa en el ofrecer es un momento distinto desde el punto de vista lesivo a dónde comienza la tentativa, el principio de ejecución, del verbo acoger, recibir o trasladar.

Se trata de una figura que en principio, dada esta multiplicidad de verbos, genera la tentación, y reconoce el concursante que sin duda el Ministerio Público Fiscal debería ser sensible a esto, de pensar que también es posible ir más allá y por ejemplo pensar en que la figura también incorpora la posibilidad omisiva impropia de ser imputado, o sea el sujeto que en posición de garante no impide que sucedan los hechos descriptos en los verbos del 145bis y si esto es factible. Esto requiere una toma de partido

previa. El concursante es de los que creen que hay tantas omisiones impropias como estén incorporadas expresamente en el Código Penal y la verdad es que nuestro legislador ha sido muy cuidadoso a la hora de establecer responsabilidades omisivas, inclusive de garante, a su juicio lo ha hecho en el art. 106 y en dos o tres ocasiones más, no mucho más. Hay quien cree que detrás de toda figura activa es equivalente también la presencia de una figura omisiva, que en la Argentina tiene un acompañamiento en la doctrina bastante autorizado, aunque, insiste, equivocado.

Sin lugar a dudas, sostiene, se trata de una figura típica que es muy factible que se presente con acercamientos concursales, con chances de relación concursal, con otras figuras. En esto ha sido muy importante la influencia que ha generado la reforma de la ley 26.842 modificando la estructura típica de la ley 26.364. ¿Y esto por qué? Porque en la estructura originaria de la ley 26.634 no estaba prevista como ahora se lo hace expresamente, la consecución del fin de explotación. Es decir, ese plus lesivo, que se incorpora con la reforma, además de otras cosas como el verbo ofrecer que tampoco estaba en el texto originario, en realidad permite que alguna visión concursal que aparentemente aparecía indiscutida con la vigencia de la ley anterior, hoy deba ser discutida y posiblemente modificada. Esto tiene que ver por ejemplo con la vinculación que existe entre la figura de la trata de personas del 145bis en su forma básica y eventualmente en sus formas agravadas en relación con por ejemplo la corrupción de menores o la explotación masiva de prostitución ajena del art. 127 o los casos de pornografía infantil, etcétera. En estos casos con el texto originario era muy fácil ver la hipótesis acusatoria más fuerte, más nítida, que era la hipótesis de concurso real que por supuesto es la que tiene mayor impacto punitivo. La decisión del legislador de incorporar, multiplicando la autonomía legislativa de la figura, o subrayándola, de incorporar el obtener la consecución, la producción del fin de explotación, incorporarlo ya en la figura del art. 145ter con una pena además muy importante es decir con un máximo de doce años en el caso que la víctima no sea menor y si fuera menor el máximo es quince, esto genera la pregunta acerca de si es factible mantener la relación concursal prevista en el art. 55 y la verdad es que esto no sería posible porque estaríamos legislando o encuadrando el mismo hecho dos veces, sería una especie de bis in ídem contemporáneo, sobrerregulando la conducta.

Con lo cual la doctrina, la poca doctrina que comienza a expresarse a partir de esta reforma, sugiere la invocación de una lectura un poco llamativa de los casos como de concurso aparente, casos que normalmente denominamos como de consunción, de especialidad o de subsidiariedad. El concursante cree que ese camino concursal es incorrecto. Es incorrecto por varias razones entre las que no es posible desconocer un enorme problema de dosimetría penal es decir, en gran cantidad de ocasiones lo que tendremos es que el tipo penal que en el caso de concurso aparente desplaza matando, para ser gráfico, a la primer figura, por ejemplo los casos de consunción, o los casos de subsidiariedad tácita o expresa eventualmente el tipo penal que mata al que se desplaza, en verdad lo mataría con buenas razones dogmáticas pero con un problema y es que el que se desplaza sobrevive tendría una oferta punitiva menor al desplazado. Esto genera un problema que los jueces tienen que resolver es decir que tienen que tener una interpretación mucho más racional de esta.

Y la verdad es que en el fondo del problema lo que hay es un optimismo a su juicio descarriado en relación con la cantidad de veces que uno cree ver un concurso aparente de delitos. En realidad los casos de concurso aparente son bastante menos de lo que cree la doctrina y a su juicio esto le hace un gran favor al Ministerio Público Fiscal. En primer lugar, sin dudas son casos de concurso aparente los casos de especialidad pero los casos de especialidad son casos que uno diagramaría como con el viejo sistema de la teoría del conjunto: el tipo básico incorporaría un tipo especial que tiene todos los elementos del básico con un dato adicional. Se trata de relaciones lógicas totales. Es también un caso de concurso aparente la subsidiariedad expresa, es decir cuando el legislador dice este tipo penal no se aplica sólo si es que el hecho no constituye un delito más severamente castigado, cuando lo dice expresamente el legislador por razones de política criminal que nada tienen que ver con relaciones lógicas de normas. Los casos de llamados de subsidiariedad tácita no son casos de concurso aparente porque si hay un caso de subsidiariedad es porque hay un caso de consunción y los casos de consunción son sólo los casos de lesiones progresivas del mismo curso lesivo, algo que es casi imposible de verificar cuando una figura tiene la cantidad de verbos típicos que tenemos en el art. 145bis. Así el concursante llega a la conclusión de que en donde vemos concursos aparentes lo que en verdad hay son concursos ideales. Si tenemos concursos ideales, ya el problema de la dosimetría penal al sobrevivir las dos figuras queda solucionado adecuadamente. Desde el punto de vista de la estructura dogmática queda decir esto, es decir estos casos deben ser resueltos en la mayor parte de las ocasiones como concurso ideal con lo cual el dramatismo de los conflictos punitivos se reduce a la mitad.

El concursante finaliza subrayando el "triángulo virtuoso" que hay en una ley que se enfrenta a un problema político criminal asumiendo la complejidad de ese problema en términos procesales, dogmáticos y criminológicos y una estructura estatal que reconoce esta complejidad y genera caminos investigativos que deben ser conducidos bajo normas específicas. Esto es muy importante que lo tengamos en cuenta sobre todo en el modo en que la investigación de estos delitos enormemente complejos genera que tengamos que modificar ciertas reglas de valoración de la prueba por ejemplo lo que está sucediendo a la validez de los testimonios de niños que declaran con ciertas condiciones modificadas en una Cámara Gesell. Es decir, en el final de la alocución lo que subraya el concursante es la trascendencia de que un problema político criminal sea resuelto con un enfoque político criminal y que se haga cargo de los problemas dogmáticos, y el problema criminológico y el procesal también.

El desarrollo argumental es lógicamente consistente, habiendo tratado más temas que el concursante Divito en cuanto a la calificación jurídica, aunque, a diferencia de aquél, no ha mencionado el carácter eventualmente permanente del delito y la problemática vinculada a esa cuestión de la aplicabilidad de la ley penal más benigna. La conclusión es también correcta, aunque ya anunciada en la presentación inicial del tema y que es un encomio al abordaje multidimensional del problema. Quizá hubiera sido mejor una conclusión que, de un modo más en sintonía con el desarrollo argumental, formulara una propuesta de reforma legislativa para solucionar los problemas señalados en su exposición. Se lo califica en este aspecto con **9 puntos**.

En cuanto a la utilización del lenguaje jurídico y la claridad expositiva, ambos requisitos han sido cumplidos más que satisfactoriamente por el concursante, que exhibe un amplio dominio de los instrumentos para el análisis dogmático de las conductas penalmente relevantes. Se lo califica con **4 puntos**.

En cuanto al conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y el manejo de la doctrina y la jurisprudencia, ha hecho un abordaje que no sólo abarca varias cuestiones sustantivas (que domina ampliamente) y de política criminal, sino también cuestiones procesales, vinculadas con la defectuosa construcción de las figuras. No ha habido, sin embargo, citas de autores ni fallos judiciales en su exposición. Se lo califica con **9 puntos**.

En cuanto a la capacidad analítica y la autonomía de criterio, ha sido sumamente demostrado lo primero en su desarrollo argumental, y lo segundo se ha visto claramente evidenciado en su toma de posición en lo concerniente a la posibilidad de considerar el delito de trata como de omisión impropia y el rechazo a considerar a los casos concursales como de concurrencia aparente, más allá de si es correcta o no esta postura. Se lo califica con **4 puntos**.

Sí se ha observado que el concursante ha tenido ante sí apuntes, pero que rara vez los ha consultado a lo largo de su exposición. Se lo califica en este aspecto con **3 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado, se destaca que ha utilizado sólo 16 minutos y 42 segundos, lo cual muestra una correcta administración del tiempo y un gran poder de síntesis. Se lo califica con **3 puntos**.

Por último, en cuanto al modo en que fueron respondidas las preguntas y a su postura frente a preguntas acerca de su rol de Fiscal y a la solución que adoptaría frente al conflicto planteado, el concursante se condujo del siguiente modo:

Procuradora: Usted dijo al principio que había múltiples respuestas legislativas en relación al fenómeno de la trata y que esto ocasiona en realidad en los hechos que haya aspectos que son examinados por jueces ordinarios y aspectos que resultan examinados por jueces federales. ¿Cuál sería según usted la posición que tendría que tener el Ministerio Público ante este conflicto donde haya investigaciones que son llevadas a cabo por la justicia provincial y otras por la justicia federal pero que están referidas a una misma red criminal?

Concursante: Bueno la respuesta tiene dos dimensiones. De "lege lata" la ley resuelve esto a favor de la justicia federal. Y, de "lege ferenda", me parece que esto es correcto en términos que se trata de un ilícito que reconoce en el fondo una complejidad social tan enorme, tan dramática, que requiere de una respuesta uniforme de todas sus agencias; de hecho el Ministerio Público Fiscal por lo menos en las últimas gestiones ha mantenido cierta coherencia en el sentido de unificar la información a través de una unidad específica, emanar protocolos de actuación que incluso permitan nutrirse la información de diversos expedientes, es decir no funcionar con el modelo de compartimentos estancos así que esta combinación de asumir la complejidad del tema en la agencia Ministerio Público Fiscal como agencia estatal que se preocupa del problema político criminal en combinación con que esto debe ser resuelto como un problema de justicia federal me parece que responde a la inquietud.

Procuradora: Dígame ¿qué problemas advierte usted en la mención del problema del consentimiento de la víctima en la descripción del art. 145?

Porque el legislador debe mencionar un tipo penal que está regido, insisto, el legislador penal tiene condicionamientos mucho más estrictos que el legislador civil o administrativo. Entre otras cosas por imperio del principio de legalidad y las consecuencias que surgen de ese principio. Un mal camino, que lo ha hecho a menudo el legislador por ejemplo en la descripción del aborto, o sea todos los problemas de mala aplicación del delito de aborto en la relación entre las figuras del art. 85 inciso "1" y "2" se deben a que en algún lugar puso "con consentimiento" donde no debía haber puesto nada. Es decir, poner elementos que están reflejando es que el legislador no está exigiendo nada adicional para la subsunción típica es una mala técnica legislativa que lleva a confusiones en materia de error, errores de tipo y de prohibición.

Las respuestas han sido correctas. Se lo califica con **5 puntos**.

Total: **37 puntos**.

5) Mario Alberto Villar

Este concursante abordó el Tema 1 "El rol del Fiscal de Casación frente a la actuación del querellante a lo largo del proceso penal, en casos en los que el Ministerio Público Fiscal desiste de su pretensión".

El desarrollo del tema fue ameno, con buen enfoque argumental y ordenada disposición de los distintos subtemas y problemas, fluyendo naturalmente desde el planteo de los principales problemas hacia la conclusión. Es de destacar el aplomo del concursante, cuya tranquilidad sólo es comparable a la del concursante Divito, lo que le permitió exponer de un modo ordenado y claro los problemas.

Comenzó por situar los tres momentos del proceso donde se puede presentar esta situación (al inicio, en la etapa intermedia y al final del debate), señalando que sólo el tercero fue resuelto expresamente por la CSJN en diversos pronunciamientos concordantes que identificó, en el sentido de que no puede haber condena sin acusación, destacando la discusión acerca de qué debía entenderse como acusación, complementándose esa línea jurisprudencial con el caso Santillán, donde la Corte decide que basta con la acusación de la querrela para que se pueda dictar sentencia condenatoria, citando también fallos afines a esta última orientación.

El concursante destaca como aspecto importante de estos fallos y de otros el carácter expansivo de sus argumentos a los otros dos puntos: al inicial y al intermedio, porque Santillán hace hincapié en el derecho de defensa y el derecho al debido proceso del querellante (art. 18 CN) y esta idea de que el art. 18 contiene el derecho del querellante a la jurisdicción y a obtener una respuesta de la autoridad jurisdiccional es un argumento expansivo, que no puede limitarse a esta etapa conclusiva, lo que muestra el buen manejo del concursante de la teoría de la argumentación, lo que

PROTOCOLIZACIÓN
FECHA 01/11/14
Dra. Daniela María González
Fiscal General de la Nación



habrá de confirmarse más adelante en el análisis que realizará de la colisión de los derechos.

Destaca también la importancia del fallo Quiroga, del 2004, donde si bien se discutía la inconstitucionalidad del mecanismo de consulta a la Cámara, los argumentos son expansivos a la cuestión tratada. Indica que la Corte toma el problema desde dos perspectivas o niveles de argumentación: 1) de los derechos individuales (acusatorio e imparcialidad); 2) la perspectiva institucional (relación entre el PJ y el MP). En este fallo se repite el argumento de Santillán en cuanto al derecho de la querrela a acceder al proceso y a obtener una respuesta a sus peticiones.

Otro fallo importante históricamente, señala, es el fallo Otto Wald de 1967 donde se marca el quiebre del criterio de la Corte acerca de la intervención del querellante. De ser considerada su intervención como una gracia concedida por el legislador, que podía limitarla con libertad, allí se dijo que todos los que tienen personería para actuar en juicio tienen derecho al debido proceso, sea como acusador o acusado, demandante o demandado, dándole nivel constitucional al derecho de intervención del querellante. Por eso en Quiroga la Corte dice que la solución de Quiroga no prejuzga sobre el conflicto que pudiera haber entre el fiscal y el querellante. Este "obiter dictum" permite extender las facultades del querellante de modo que pueda en este punto dos actuar por sí solo.

Sin embargo, señala, estos argumentos están en contra de la posición que sostiene el MPF en relación al inicio de las actuaciones (punto 1): aquí el MP considera que la causa no puede iniciarse por medio de la querrela, postura manifestada en diversos dictámenes, que el concursante cita. Aquí el monopolio pertenece al MP.

Para el concursante, lo que interesa de toda esta evaluación es tomar una decisión, acerca de cuál sería su rol como fiscal de casación, lo cual lo muestra fiel a la consigna y a un criterio práctico al que reconducirá toda su argumentación teórica a la luz del acertado análisis jurisprudencial. Relata la posición del MP expresada en diversos dictámenes, que cita. Afirma que la tesis sostenida por la Procuración es la tesis restringida limitada: implícitamente aceptando que el querellante puede intervenir por sí mismo en la etapa intermedia, expresamente que puede intervenir por sí mismo en el alegato final (doctrina de la Corte), pero no en el inicio.

Indica que el argumento de la tesis restringida limitada se basa en los artículos del CPP (art. 5, 65) y de la LMP (arts. 1, 25 y 29) y en el art. 120 CN. Mientras que el argumento de la tesis amplia tiene de su lado el derecho al debido proceso (18 CN), que no se afecta la imparcialidad en el principio acusatorio dentro del proceso con la intervención solitaria, por lo tanto son argumentos de corte constitucional versus argumentos de corte legal, y a su vez, el terreno de disputa cómo debe interpretarse 8.1 CADH y 14.1 PIDCP.

Por otro lado, señala, estas mismas normas de la CADH y resoluciones de la Corte IDH y la Comisión son interpretadas de otra forma por la tesis amplia: si se le reconoce personería para actuar debe reconocérsele un derecho a impulsar por sí misma porque si tiene un interés independiente del ministerio público éste no podría bloquear dicho interés. Esta idea es derivada del informe 28 de la Comisión IDH, del caso Herrera (Argentina), del caso Bulacio (Argentina), del informe 3/98 (Colombia)

y del 29/92 (Uruguay), donde se expresa: "cuando el E le concede a la víctima el derecho a ser parte, debe garantizar que ese derecho pueda desarrollarse porque eso hace a la iniciación y la dinamización del proceso criminal". Es decir que cuando se reconoce un derecho convencional a través de algún método en el sistema interno no se puede luego limitar ese derecho ya reconocido con el argumento de que es parte del derecho interno, es decir que, una vez que se reconoce más ampliamente un derecho convencional por el derecho interno no se puede volver atrás.

El concursante, tras haber puesto sobre la mesa el problema y el conflicto de derechos y normas de un modo correcto y claro, se dedica ahora, de un modo metodológicamente correcto, al abordaje de esta oposición donde por un lado campean criterios legales (tesis restringida limitada) y por otro lado argumentos constitucionales y convencionales (tesis amplia), mucho más fuertes. Y se pregunta qué pasa cuando colisionan los derechos. Invoca aquí a Alexy y a su método para resolver la colisión, que es el de la ponderación. Dice que, a diferencia de la posición kantiana (que predica que los derechos nunca colisionan), la teoría general del conflicto acepta que los derechos sí colisionan y que hay que sopesar cuál de ellos tiene que tener primacía. Alexy dice que el principio de proporcionalidad es el relevante, que lo divide en tres: adecuación (la limitación del ejercicio de un derecho sólo cabe cuando es necesario expandir la vigencia otro derecho), necesidad (debe ser solamente cuando es necesario limitarlo para que el otro pueda desarrollarse) y proporcionalidad en sentido estricto (debe desmejorarse lo menos posible el derecho que sale perdidoso de esta confrontación).

Este análisis, que exhibe la formación y las dotes argumentales del ponente, lo conduce con derivación natural al último punto. La forma de cumplir con el principio de proporcionalidad en sentido estricto es permitiendo la intervención de la querrela desde el inicio, porque tiene un derecho más fuerte, pero limitar lo menos posible el derecho del MP que es que pueda continuar como parte necesaria en el proceso, controlando la legalidad y los intereses generales de la sociedad. Con el método de la ponderación de Alexy llega a la conclusión de que los derechos que más pesan están desde el lado de la tesis amplia y a su vez que la limitación menor del MP es que siga actuando cumpliendo el resto de sus deberes en el proceso aunque no cumpla un rol acusatorio.

Como podemos ver, el concursante ha estructurado correctamente su exposición, con buena argumentación lógica, presentando correctamente el problema, desarrollándolo y arribando a una conclusión que es correctamente expresada. En este análisis se ha valido de un aparato conceptual tomado del derecho procesal penal a la luz de la teoría constitucional, del derecho internacional de los derechos humanos y de la teoría de la argumentación. Lo único que quedaba pendiente en esa ponderación, si cabe agregar algo al exhaustivo análisis del concursante, es el punto de vista de los derechos fundamentales del imputado y su situación frente a la existencia de dos acusadores en relación con el principio de igualdad de armas, pero es discutible que pueda serle exigida esta contemplación a quien argumenta desde la fiscalía. Sobre estos aspectos se lo califica con **10 puntos**.

Además, ha utilizado correctamente el lenguaje jurídico y su claridad expositiva es digna de ser destacada. Se califica estos aspectos con **4 puntos**.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Patricia Ivana Casal
Subsecretaría de Litigio
Procuraduría General de la Nación

150
77

Se observa que si bien ha tenido a la vista apuntes escritos, rara vez se ha guiado por ellos, lo que lleva a calificar con **3 puntos** este aspecto.

Acerca del conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y el manejo de doctrina y jurisprudencia, no cabe hacer referencia a cuestiones sustantivas porque el tema no las comprendía. Por lo demás, el manejo de las cuestiones formales y el manejo de la doctrina y la jurisprudencia ha sido excelente, de modo que corresponde calificarlo con **10 puntos**.

En cuanto a la capacidad analítica y la autonomía de criterio, el concursante ha mostrado un gran dominio de todos los problemas y subproblemas que el tema presenta y ha mostrado una prudente pero enérgica toma de posición en lo concerniente a la conclusión a la que ha arribado. Se lo califica con **4 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado, se observa un exceso en el mismo, habiéndose llegado a 24 minutos y 55 segundos, razón por la cual se le asignará **1 punto** en lo que hace a este aspecto.

En cuanto al modo en que fueron respondidas las preguntas y su postura frente a una pregunta concreta en su rol de Fiscal y la solución que adoptaría frente al conflicto planteado, el concursante respondió de un modo inequívoco, claro y acertado. Ante la pregunta de la Procuradora acerca de cuál sería el marco de actuación del fiscal en ese juicio donde sólo sostiene la acusación el querellante, si no está de acuerdo con lo que sostuvo el fiscal de instrucción, tiene algún margen para hacer valer su convicción durante el debate, respondió que "no, porque si entendemos la acusación se compone de dos partes, no puede alegar acusando, porque no está integrada la acusación, lo que sí puede hacer durante el debate es un control de legalidad respecto de las nulidades que pudieren presentarse y de la tutela del debido proceso de todas las partes". Hizo la salvedad de lo que sostiene el procurador Casal al dictaminar en el caso THH del mes de agosto de 2013, donde da a entender en una parte que en la hipótesis del inicio que el fiscal solicitara el sobreseimiento y la querella que continuara la instrucción podía cambiar de opinión si las pruebas que presentara la querella durante la instrucción y podría requerir por la prueba que aporte la querella, a lo que señaló: "es discutible pero no veo una objeción constitucional". Ante la pregunta de la Procuradora General sobre si es necesaria la presencia física del fiscal en la audiencia: sí se necesita por la inmediación y además la presencia es una garantía de control durante todo el desarrollo del debate. Se lo califica con **5 puntos**.

Total: **37 puntos**.

6) Mario Hernán Laporta.

Este concursante eligió el tema 5 "Ventajas y problemáticas asociadas al pedido del Fiscal de Casación de que la Cámara revoque una sentencia absolutoria y dicte una condena (casación positiva)".

El concursante aclara que a su juicio el problema no se limita a los casos en los cuales se revoca una sentencia absolutoria y se condena sino que considera que la cuestión

se extiende a los casos de condena y posterior agravamiento por el tribunal superior. Señala que lo que está en juego en definitiva es el derecho al recurso claramente estipulado en el 8.2.h de la CADH y en el 14.5 PDCYP y la interpretación que corresponde darle a estos instrumentos normativos convencionales.

Parte del dato de la realidad de que tanto la CFCP como en varios los tribunales de alzada de provincia han dictado varias condenas directas y sobre todo muchos casos después ha agravado condenas en forma directa motivados en el recurso de un fiscal.

Señala algunos hitos jurisprudenciales: (dictamen de la fiscalía 1 de la CFCP en la causa conocida como "Armas", la propia causa "Armas", "Cromañón", propuesta en la causa "LAPA", "Carrascosa" en Buenos Aires, Marita Verón en Tucumán), donde hubieron condenas directas o agravamientos en la instancia de apelación.

Indica una tendencia firme en la doctrina que el acusador no debería tener recurso contra una sentencia absolutoria, pero descreo que esta postura vaya a prosperar, sin dejar que indicar que el recurso del acusador recibió un "embate potente" en el punto cuarto en el fallo "Sandoval" de la CSJN, quien puso un "primer palo en la rueda" para el recurso fiscal proscribiendo, por lo menos quienes entienden que hay mayoría allí, el juicio de reenvío.

En relación a la casación positiva el fallo señero que hizo hincapié en esto fue Barreto Leiva de la Corte IDH del 2009, que hace una remisión al fallo Herrera Ulloa que es del 2004. El caso era contra Venezuela, se trató de una condena directa es decir no hubo una absolución transformada en condena, sino una condena por la Corte venezolana y allí la CIDH retó a Venezuela, la condenó por la aplicación del derecho al recurso.

Dentro de estos hitos lo más importante que hay actual es el conocido y cercano fallo "Mohamed" de la CIDH que además nos interesa porque es contra Argentina. En aquel caso, bastante antiguo, se trataba de una absolución transformada en condena en forma directa en instancia de apelación. Mohamed había planteado un REF que fue rechazado por el art. 280 (certiorari) y se le privó del recurso y por eso la Corte Interamericana le dio la razón.

Hay otra línea también de fundamentación o de problemática vinculada con la condena directa en Casación, que es un argumento secundario frente a este central que es el derecho al recurso, que tiene que ver con la imposición de la pena; la CSJN y esto lo pongo como una nota paralela ya en el año 2005 en el precedente "Maldonado" consolidado en el precedente "Rivero" del 2009, y consolidado en el precedente "Niz" en 2010, dispuso que un tribunal de apelación que impusiera una condena -de hecho ninguno tribunal puede hacerlo- debiera tener una audiencia de visu con el imputado por eso fue que la CFCP en algunos muy pocos casos tuvo algunas audiencias de visu pero en general lo que sucedió cuando tomaba la decisión de condenar en forma directa es remitir al tribunal de instancia para que apliquen las penas porque allí se había tenido la audiencia de visu, esto es un fundamento adicional o obstáculo adicional a la posibilidad de condenar en única instancia o motivado en recurso de la acusación.

Señala que al margen de estos hitos jurisprudenciales relevantes, sobre todo el fallo Mohamed de la CIDH, a los tribunales en general no les hizo "gran mella" la doctrina

RECOGIMIENTO
04.11.14
Dra. Daniela María Gallo
Procuradora General

151
78

de este fallo. La CFCP por lo menos en cómo está hoy el estado de situación pareciera no haber receptado la importancia de este precedente y en la causa que yo vengo citando como señora que es la de Sarlenga en la causa Armas, que incluso unos meses después porque Mohamed fue a finales de 2012 y la causa Armas de marzo de 2013 unos meses después, se dictó una condena directa, la CFCP resolvió revocar las absoluciones y condenar a pesar que mandó al tribunal a imponer la pena.

Citó también como otro caso relevante, por ejemplo el caso "Vázquez", en el cual había una condena por homicidio atenuado que la Casación en instancia de un recurso de apelación revoca y agrava a un homicidio con pena indivisible, perpetua.

Hay sí un par de precedentes, uno es de la CFCP y otro es de Tucumán en donde se empezó, o recién ahora se está empezando a plantear frontalmente la cuestión de la incidencia del fallo Mohamed sobre todo a pesar de que Barreto Leiva tenía un efecto prácticamente idéntico, sobre la posibilidad de condenar en única instancia o por lo menos en forma directa frente a un recurso fiscal. La Sala IV de Casación en un precedente bastante reciente ("Buassi" me pareció entender) hace una reseña bastante extensa que lo que antes venía siendo una insinuación de uno de los jueces en alguna disidencia pero aquí ya se plantea de manera frontal acerca no solamente de la posibilidad de condenar sino qué problemas plantea esto frontalmente el derecho al recurso y cómo se soluciona, que va a ser el final de mi exposición.

Pero el caso que mejor por lo menos desde los relevamientos que vi donde se haya tratado esta cuestión y se haya hablado frontalmente de Mohamed es en la reciente condena de la Corte Suprema de Tucumán en el caso de Marita Verón. Allí había absuelto a todos los imputados y la Corte hace unos meses revocó esas absoluciones y condenó en forma directa, considerando sin que hubiera sido discutido en el ámbito del recurso, si la Corte tenía facultades para hacerlo y además, entendiendo que sí, cómo se solucionaría el problema del derecho al recurso y la imposición de la pena.

El MPF fue bastante más frontal frente a este problema. En su posición, y un poco también se corresponde también con el rol de MPF, es bastante más acorde con el control de legalidad de esta situación. El 4 de octubre de 2013, bastante reciente, la Procuradora General emitió dos dictámenes "Chambla" y "Duarte" que son de la misma fecha pero Duarte se remite a Chambla. Son importantes no solamente porque hacen frente a este problema sino además porque Chambla era un caso de condena-agravamiento en tanto Duarte era un caso de absolución-condena. Chambla se había condenado por homicidio en riña en primera instancia y en segunda por homicidio simple. Allí en estos dos dictámenes se hace una recepción frontal del problema sobre todo en precedentes de la Corte IDH estos dictámenes se repiten en el caso de "Chabán" que es del 29 de noviembre de 2013. Con la premisa general de que los tribunales, así se le pide a la Corte, deben hacer el máximo esfuerzo posible para respetar las reglas de la CADH y del PDCYP y sobre todo la necesidad de respetar el derecho al recurso a diferencia de la tendencia por lo menos hasta ahora actual de Casación.

No hay dudas, sostiene, que una condena directa debe tener un recurso, esto está completamente fuera de discusión, el problema es ¿cómo? Y aquí es donde aparecen los interrogantes. Hay varias ventajas para escoger como tribunal de apelación una

casación positiva frente a un reenvío, pero el reenvío plantea severos problemas de bis in ídem y además severos problemas de implementación práctica. Cita los fallos Maldonado, el primer Kang y el segundo Kang. Ante estos obstáculos, el concursante sostiene que como MPF se sentiría más seguro pidiendo una condena directa o por una casación-positiva directa que un juicio de reenvío por los problemas que plantea el reenvío y cómo está la jurisprudencia de la CSJN.

Hay dos posturas acerca de cómo se soluciona esta cuestión. Por un lado, la CFCP en el precedente Buassi que comentaba, lo que fue también anunciado en el caso de LAPA por lo menos en minoría, pero también en Mansilla, Escofet, etc., se hace una defensa frontal de la posibilidad de hacer casación positiva no a través del derecho al recurso sino a través de la tutela efectiva y allí se dice que debe hacer la revisión la CSJN; el argumento que se usa es un argumento de autoridad emanado de un voto en disidencia de Zaffaroni en el caso "Argul" en donde dice que es la CSJN la que tiene que flexibilizar su reglamentación y dar tratamiento al recurso para no privar de la segunda instancia. También esto fue postulado por la fiscalía 1 de Casación en el caso de "Armas" en aquel dictamen que firmó el Dr. Plee si no me equivoco en donde se dice que la Corte debería soslayar los límites formales. Yo encuentro varias opciones a esto pero sobre todo una al argumento central de autoridad que es que en un fallo posterior el propio ministro Zaffaroni que se llama "Cirilo" del 2008 en un caso parecido es un caso de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sostuvo que la Corte no estaba habilitada para dictar una condena directa porque de ese modo se afectaba el derecho al recurso. Es decir, no avanzó en esta idea de que la CSJN debía revisar.

La otra posición que es la que sostiene el MPF y que el concursante también ha sostenidos en algún artículo de doctrina, la sostiene la Corte Suprema de Tucumán en el caso de Marita Verón, a partir de la premisa de que la Corte no puede hacer esta revisión de una sentencia condenatoria o de un agravamiento. Y no lo puede hacer por una razón sencilla, porque el REF no es compatible con las exigencias de Herrera Ulloa y de Casal de nuestra Corte frente al derecho al recurso, es decir no tiene un recurso amplio. Pero además esto no es una cuestión de interpretación sino que la propia Corte lo ha dicho en Girolodi y también la Comisión IDH, que los dictámenes son de guía sirven de guía para la jurisprudencia, en el informe Maqueda, es decir está claro que la CSJN no puede satisfacer el derecho al recurso.

¿Cuál es entonces la solución para los casos de condena directa o de agravamiento? El concursante propone es una solución que es legislativa, de hecho en el Código de la CABA está estipulado que es que sea otra sala o los jueces del mismo tribunal que condenó pero en otra composición la que revise esa condena o ese agravamiento. Esto está en los dictámenes de Chambla, de Duarte y de Chabán explícito, en Chambla hay un matiz porque allí venía de un tribunal provincial entonces la Corte ahí tampoco podía intervenir porque no tendría competencia frente a una cuestión de juicio local pero Duarte y Chabán son tribunales nacionales y el argumento cobra plena eficacia. En el caso de Marita Verón se toma la misma solución, la Corte entiende aquí a pesar de ser un poco más cuestionable la solución en el caso puntual, que debería ser la misma Corte la que revise su propio fallo pero cambiando los integrantes para la futura revisión, incluso allí lo pone en la parte dispositiva en el último punto del fallo. Esta posición también fue adoptada por el MPF recientemente,

Dra. Daniela María Gallo
 Abogada Generalista
 Procuración General de la Nación



la fiscalía 4 del Dr. De Luca de Casación en un dictamen en un caso conocido como "Quispe Mamani" de un accidente de tránsito que había una absolución que se transformó en condena en Casación, al momento de dictaminar frente al REF de la defensa, esto es del 9 de octubre de 2013, dio esta mismas razones: la Corte Suprema no es la que puede controlar, sino que en el caso debería hacerse lugar al REF pero por lo menos para que otra Sala del Tribunal de Casación controle la condena directa dictada por la Sala III en este caso.

Hay una posición extrema sobre este punto que indica que como bien relevaba antes el acusador no tiene derecho contra una sentencia absolutoria. Esto es difícil de sostener por lo menos en el estado actual de cosas en nuestro sistema normativo y no hay expectativa alguna de que la Corte acepte esta posición. Es una cuestión coyuntural pero es una posición que hay que relevar. De hecho, en Mohamed, los amicus curiae habían planteado frontalmente esta objeción, lo habían hecho por lo menos desde el punto de vista del ne bis in ídem. Y la Corte en Mohamed rechazó este criterio en la idea de que la instancia de revisión no implica un juicio así que no había un ne bis in ídem por esta razón. Este argumento hoy por hoy si bien a mí me seduce desde el punto de vista intelectual no tendría peso en la discusión frontal en los tribunales.

Y concluye del siguiente modo: "¿Cuál es mi posición? La he dado por escrito en algún artículo. Es un artículo algo antiguo, del 2011, pero coincide en esencia con la posición del MPF. La Corte no puede revisar por su propia configuración normativa del recurso y por lo dicho por la propia Corte en Girolodi y por lo dicho en el informe Maqueda por la Comisión IDH y sobre todo porque tampoco hay una objeción procesal, es decir que le haría mucho menos daño al sistema procesal readaptar un recurso de casación en donde se pueda interponer frente a la misma sala haciendo una interpretación analógica solamente del 459, inciso 2, del CPPN, que son los motivos que tiene el imputado para recurrir, permitiéndosele como hizo la Corte Suprema de Tucumán un recurso pleno con discusión entera frente a otras salas del mismo tribunal y que esto incluso, yo en ese artículo lo proponía, pueda hacerse incluso por superintendencia, por un simple acuerdo de superintendencia de la Casación se podría disponer que la parte dispositiva en los casos de estas sentencias indiquen como hace por ejemplo la AFIP en términos administrativos que el condenado agravado que recibe una pena más grave tiene un derecho a presentar un recurso de casación pretoriano frente a otras salas."

El desarrollo argumental es por momentos confuso y reiterativo, pero en definitiva ha sido correcto, habiendo tratado el concursante todas las cuestiones problemáticas, con una adecuada interpretación de los pronunciamientos judiciales y opiniones de la Procuración y de otros representantes del MP, más allá de que se puedan compartir o no algunas de las consideraciones efectuadas. La conclusión es también correcta y va en línea con lo que postula la Procuración General. No adirtió en su exposición el problema de la violación del principio de inmediación que implica la casación sin reenvío "contra reum" cuando el recurso cuestiona la forma en que han sido fijados los hechos a partir de la valoración de la prueba, que fue objeto de una pregunta posterior. Se lo califica en este aspecto con **8 puntos**.

En cuanto a la utilización del lenguaje jurídico y la claridad expositiva, no cabe duda que el lenguaje es el apropiado desde un punto de vista jurídico pero no ha habido de su parte claridad expositiva, quizá por la necesidad de ser exhaustivo en las citas de precedentes que un tema tan vasto involucra. Se lo califica con **3 puntos**.

En cuanto al conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y el manejo de la doctrina y la jurisprudencia, el concursante ha sido prolífico en la cita de precedentes, que los ha tratado correctamente. Se lo califica con **10 puntos**.

En cuanto a la capacidad analítica y la autonomía de criterio, ha sido demostrado lo primero en su desarrollo argumental, y lo segundo se ha visto claramente evidenciado en su toma de posición en cuanto a la forma de abastecer el derecho al recurso con la organización judicial vigente. Se lo califica con **4 puntos**.

Sí se ha observado que el concursante ha tenido ante sí apuntes, que han sido consultados con frecuencia a lo largo de su exposición. Se lo califica en este aspecto con **2 puntos**.

En cuanto al empleo del tiempo asignado, se destaca que ha utilizado sólo 19 minutos y 50, lo cual muestra una correcta administración del tiempo. Se lo califica con **3 puntos**.

Por último, en cuanto al modo en que fueron respondidas las preguntas y a su postura frente a preguntas acerca de su rol de Fiscal y a la solución que adoptaría frente al conflicto planteado, el concursante se condujo del siguiente modo:

Procuradora: ¿Cuál sería para usted un criterio que en líneas generales se adoptaría para determinar que procede la revisión amplia no cuando se trata de una condena directa sino de un agravamiento de la pena? ¿Cuál sería el criterio para determinar cuál es la medida de ese agravamiento que justifique conceder una revisión amplia? ¿Hay que verlo con criterio amplio o con criterio restrictivo?

A diferencia de la postura de la Procuración General, la posición del concursante es que cualquier caso de agravamiento debería merecer el recurso al margen de la intensidad o no de dicho agravamiento. Esta respuesta me parece correcta.

Jurista invitado: ¿Cómo contestaría el fiscal de casación un argumento de un defensor, en el término de oficina o en la audiencia de casación, en relación al que creo que es uno de los problemas más importantes que presenta la casación positiva, que es cuando el recurso es por motivos de hecho y el recurrente pretende una revalorización de las pruebas para redeterminar los hechos, cómo contesta el argumento que defiende la casación positiva sin reenvío, la afectación posible o real digamos de la garantía o el principio de inmediación? Ello en razón de que ese tribunal que condena no presenció el juicio oral y no presenció la valoración de las pruebas, siendo que el principio de inmediación exige que los jueces que condenan hayan visto en vivo y en directo y además su sentencia condenatoria la dicten sin solución de continuidad.

La respuesta esta pregunta ha sido muy extensa pero no ha sido clara. Creo que en algún momento mencionó que ello podría suplirse con la visualización por el tribunal

PROTOCOLIZACION
FECHA: 04.11.14
Dra. Daniela María Gallo
Abogada
Barrister of the Grand Jury of the Nation

153
80

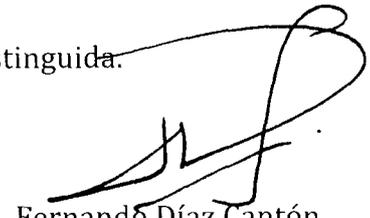
superior de la videograbación del debate, lo cual no es una mala respuesta, más allá de que pueda o no ser compartida.

Corresponde calificarlo con **4 puntos**.

Total: **34 puntos**.

Concluida de este modo, pues, mi tarea como jurista invitado, elevo este dictamen a los señores miembros del jurado y me pongo a vuestra disposición para aclarar las dudas que pudieran suscitarle mis apreciaciones.

Saludos a ustedes con mi consideración más distinguida.



Fernando Díaz Cantón
Jurista invitado
Concurso N° 93

Recibido en esta
Secretaría de Concursos,
hoy 09 de abril de
2014, siendo las
12:30 hrs. Constante.


Ricardo Alejandro Galfoz
Secretario General
del Poder Judicial de la Federación

09/04