

Buenos Aires, 21 de septiembre de 2015

Señoras y señores miembros/as del Tribunal Evaluador:

Me dirijo a Uds. en mi carácter de Jurista Invitado del Concurso del Ministerio Público Fiscal N° 107, destinado a cubrir tres (3) vacantes de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (Fiscalías N° 1, 2 y 3).

Este Dictamen tiene como objeto dar mi opinión fundada sobre las capacidades demostradas por cada concursante en las pruebas escritas de oposición, rendidas el 6 de agosto de 2015, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento para la Selección de Magistradas/dos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por la Resolución PGN 751/13. Debo dejar constancias que he recibido por parte de la Secretaría de Concursos del Ministerio Público Fiscal un total de 10 pruebas escritas, anónimas.

La consigna entregada a los postulantes fue dictaminar en una causa real —“Favre Carlos Gustavo s/ homicidio”, cuyos hechos ocurrieron el 25 de febrero de 2014— como representantes del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara Nacional de Casación Penal, asumiendo que se encontraba vigente la ley n° 27.063 y que los hechos de la causa habían ocurrido con posterioridad a su entrada en vigencia, y dentro de los límites de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para analizar las pruebas rendidas, he revisado atentamente todas las constancias de la causa que se encontraban a disposición de los postulantes. En particular, repasé los alegatos de clausura del debate tanto del fiscal de juicio como de la defensa; las partes pertinentes de la sentencia emitida; y los recursos de casación interpuestos por la defensa y por el ministerio público fiscal.

De la lectura pormenorizada de la causa y la consigna del examen, entiendo que los criterios que deberían tenerse en cuenta para evaluar las pruebas escritas son los siguientes:

1) Dominio en profundidad de las herramientas establecidas en el nuevo CPPN.

En este punto, resulta importante analizar si el postulante logra advertir y analizar el problema de la admisibilidad del recurso, en los términos del artículo 308 inciso c, del Código Procesal Penal aprobado mediante la ley nº 27.063.

Asimismo, se ponderará la oportunidad de solicitar prueba en esta instancia procesal en los términos del artículo 314 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación, la familiarización del concursante con las reglas que rigen el uso de declaraciones previas, y el régimen de incorporación por lectura establecido en el 256 del código de procedimientos mencionado.

Teniendo en cuenta los cargos concursados y la consigna del examen, considero que en este rubro se deberían ponderar 15 de los 50 puntos disponibles para la evaluación escrita.

2) Conocimientos respecto a la sustanciación de un recurso de casación

Si bien los concursantes debían realizar un dictamen, sosteniendo o no el recurso formulado por el fiscal de juicio, en el caso se presenta un amplio abanico de elementos a analizar en relación con el recurso de casación. El manejo de esas herramientas es primordial para la función que van a cumplir.

En mi opinión, este criterio abarca 15 puntos de los 50 disponibles para la evaluación de la prueba escrita.

3) Capacidad analítica en el desarrollo de la calificación jurídica

En el caso se presenta una discusión entre la calificación propuesta por el fiscal de juicio (homicidio simple) en contraposición con la subsunción realizada por el tribunal (lesiones gravísimas en concurso ideal con homicidio culposo). Resulta por lo tanto importante evaluar los conocimientos jurídicos de los postulantes respecto de esta cuestión.

En mi opinión, en la evaluación de este rubro se deberían tener en cuenta 10 puntos de los 50 disponibles.

4) Criterios genéricos de redacción

Por último, le hago saber al Tribunal que para la evaluación de los exámenes he tenido en consideración una serie de criterios genéricos de

redacción, orientados a diferenciar entre aquellos concursantes que demuestran más conocimientos específicos y un mejor desenvolvimiento.

Ellos son: la clara y ordenada elaboración de la estructura del dictamen y el tratamiento de su admisibilidad y del fondo del asunto; la jerarquización de los puntos a tratar; la claridad expositiva; la construcción lógica de la motivación de los dictámenes y el orden en el desarrollo de las ideas; el conocimiento y uso de la normativa aplicable al caso; el manejo y el uso adecuado de citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, en particular el conocimiento de los criterios ya establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la interpretación de normas procesales similares; y el análisis de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina en la materia.

En mi opinión, este último rubro debe ser calificado con un máximo de 10 puntos, de los 50 disponibles.

Es preciso poner de resalto que al evaluar las pruebas escritas no he ponderado mi opinión personal respecto de la solución más adecuada frente al mismo dilema procesal o sustantivo, sino que la alternativa propuesta por el postulante sea correcta jurídicamente y fundada debidamente.

A continuación, evaluaré cada una de las pruebas por orden alfabético, según las siglas otorgadas por el sistema de anonimato impuesto por la Secretaría de Concursos del Ministerio Público Fiscal.

Evaluación de los exámenes:

BU74

Debo resaltar que el postulante no identifica la causa ni utiliza formalidades en la redacción de su dictamen. La forma en que está redactado el dictamen parece más una crítica al fiscal que lo precede, como si fuera una evaluación de su trabajo, que un dictamen sobre el recurso de un colega.

Sostiene parcialmente el recurso del ministerio público y postula rechazar el de la defensa.

Respecto al recurso fiscal, desiste los agravios relacionados con las irregularidades presentes tanto en la etapa preparatoria como en el juicio, por considerar que no se invoca vicio, perjuicio ni lesión constitucional alguna. No obstante ello, sostiene el recurso en relación con el dolo de homicidio y su correspondiente subsunción. En mi opinión, aunque la postura sobre el artículo 41 bis se encuentra fundada, el dictamen es confuso en cuanto a la posición que adopta respecto a las agravantes.

A su vez, recién identifica la limitación de admisibilidad al recurso fiscal en ocasión de realizar el petitorio, donde dice que no se aplique en virtud del fallo "Nicolaí" sin explicitar los motivos que lo fundamentan ni hacerse cargo de la jurisprudencia de "Arce". En este sentido, no plantea cuestión federal alguna. Por su parte, el concursante no detecta la posible violación al principio de congruencia en relación con las agravantes no tratadas al momento de solicitar pena.

El concursante sostiene que el recurso de la defensa solo manifiesta una discrepancia con el fallo, y por lo tanto solicita su rechazo.

Por lo expuesto, entiendo que le corresponden 7 puntos por el primer criterio, 5 puntos por el segundo, 8 por el tercero y 5 por el cuarto. Todo sumado, asigno al examen **25 puntos**.

CA74

Como primera cuestión, observo que la redacción no es la apropiada pues formula un recurso y no un dictamen relacionado con un recurso anterior. Este aspecto debe repercutir negativamente en la corrección pues implica una incorrecta interpretación de las actuaciones.

Respecto al recurso del ministerio público fiscal, reconoce la limitación en cuanto a la admisibilidad y sostiene que debe ser dejada de lado por violaciones constitucionales que, sin embargo, no desarrolla. No se hace cargo de la doctrina de la CSJN. Por otra parte, cuestiona que no se haya valorado el agravante contenido en el artículo 41 bis del Código Penal. Solicita la incorporación como prueba del expediente por el que fue condenado Gaggieta, aunque se contradice al admitir que se reconstruyó su contenido. Parecida situación ocurre en ocasión

de rechazar la incorporación por lectura del informe psicológico, toda vez que no funda el agravio que produjo su incorporación. Por último, sostiene la existencia de dolo de homicidio.

No responde ni se expide sobre el recurso de la defensa.

Se destacan las citas jurisprudenciales tanto nacionales como del sistema interamericano.

Por lo expuesto, entiendo que le corresponden 10 puntos para el primer criterio, 1 punto por el segundo, 5 puntos por el tercero y 8 puntos por el cuarto. Todo considerado, asigno al examen **24 puntos**.

ED01

Comienza resumiendo los agravios de ambos recursos, aunque luego no los aborda en su totalidad.

En cuanto al recurso de la acusación advierte la limitación a su admisibilidad. Considera que la arbitrariedad es una excepción. Sin embargo, no brinda suficientes argumentos para demostrar por qué en este caso la sentencia no está fundada, más allá de la disconformidad con la calificación y significación de la prueba. Por su parte, reconoce que la alevosía no formó parte de la acusación. Por momentos se confunden los fundamentos sobre la admisibilidad del recurso con los de los agravios. Finalmente afirma que no sostendrá el recurso fiscal. La postura, en consecuencia, no logra ser convincente. Postula el rechazo del recurso interpuesto por la defensa. En este sentido, el concursante realiza una fundamentación deficiente, haciendo meras referencias textuales a las constancias de la causa. Afirma que la pena es adecuada.

En lo que respecta a la calificación jurídica, teniendo en cuenta su decisión de desistir del recurso fiscal, la fundamentación no resulta profunda pues se limitó a reproducir los argumentos esbozados en la condena. En términos globales la redacción es desorganizada.

Por lo expuesto, considero que le corresponden 13 puntos por el primer criterio, 5 por el segundo, 5 por el tercero y 2 por el cuarto. Todo sumado, asigno al examen **25 puntos**.

FQ82

Desiste del recurso fiscal y adhiere al de la defensa.

Respecto del primero, advierte que la pena no es menor a la mitad de la solicitada y por ello debe aplicarse el tope del artículo 308 inciso c, del CPPN sancionado por la ley 27.063. Para mayor abundamiento, pone de relieve la omisión del fiscal de juicio al momento de plantear la inconstitucionalidad de la limitante en el recurso de casación, y sostiene que por doctrina de la CSJN tampoco correspondería admitirlo. Por otra parte, entiende que el fiscal pudo haber hecho una acusación alternativa, en los términos del artículo 242 CPPN, mas no la hizo. Por lo tanto, afirma que la falta de impulso fiscal impide convalidar la sentencia, pues al tratarse de hechos distintos se estaría violando la defensa en juicio y el principio de congruencia. En suma, entiende que no se debió condenar.

En cuanto al recurso de la defensa, realiza una petición subsidiaria, enderezada a adherir al recurso de la defensa. Sostiene que la edad del imputado no justifica apartarse del mínimo, toda vez que no presenta antecedentes. Opina que se debió tener en cuenta lo que padeció Favre. Hace reserva del caso federal.

En adición, solicita el cese de la medida cautelar personal. En tal sentido, argumenta que pese a que la conducta resultaba reprochable, no corresponde la pena por no haberse formulado una acusación alternativa. Agrega que el imputado ha sufrido largo tiempo las consecuencias de su proceder con la cautelar, y que la condena admite ser condicional.

Se observa que aunque sostiene que habría que absolverlo —porque no es válido el proceso donde se lo condenó por un hecho distinto al de la acusación—, no lo pide así expresamente. Solo afirma la falta de acusación.

Por lo expuesto, considero que le corresponden 12 puntos por el primer criterio, 8 por el segundo, 10 por el tercero y 6 por el cuarto. Todo sumado, califico el examen con **36 puntos**.

OY10

En cuanto al remedio procesal interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, desiste el punto sobre la declaración testimonial de Castillo y la prueba colectada por la defensa, así como por el testimonio de Jacket. Empero, no queda claro si desiste también el agravio formulado por el fiscal de juicio en relación con la incorporación del informe psicológico. Entiende que el imputado obró con dolo y solicita que se readeque la calificación. Sostiene que el Tribunal debió valorar los agravantes de alevosía y el receptado en el artículo 41 *bis* del Código Penal, sin advertir un problema de congruencia. Opina que la agravante respecto al “valor vida” no corresponde que sea considerado, porque forma parte de los elementos normativos del tipo de homicidio, y su incorporación importaría una doble punición. Por último, advierte que el arrepentimiento surge de prueba ilegal, toda vez que es producto de la incorporación por lectura del informe psicológico, aunque no identifica su recepción en el régimen procesal dispuesto mediante la ley 27.063. No hace referencia alguna a la limitación del recurso del fiscal establecido en el artículo 308, inciso c) del código de procedimientos.

En lo que respecta al recurso de la defensa, sostiene que es válida la agravante por indefensión, toda vez que la víctima estaba alcoholizada y se le disparó por la espalda. En cuanto a las condiciones de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, concuerda con la defensa. Las valoraciones respecto al sometimiento a proceso del imputado y su edad, presentan una redacción confusa.

El desarrollo de la calificación jurídica no resulta suficiente. Se omiten consideraciones dogmáticas respecto del dolo homicida por fuera de las ya vertidas por el fiscal en su recurso.

En términos globales, no es claro en la redacción. Por ejemplo, no queda claro si desiste sobre la incorporación del informe psicológico. Inicialmente pareciera que sí, pero al tratar las agravantes insiste en que el arrepentimiento surge de prueba ilegal lo que implicaría atacar la incorporación del mencionado informe. Tampoco se entiende lo manifestado sobre la agravante por la edad de Favre.

Por lo expuesto, entiendo que le corresponden 5 puntos por el primer criterio, 5 por el segundo, 5 por el tercero y 5 por el cuarto. Todo considerado, califico el examen con **20 puntos**.

UL15

En relación con el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, en primer lugar, y aunque considera que se trata de una sentencia arbitraria, se destaca el reconocimiento de la doctrina surgida del fallo “Arce” y las limitaciones que impone el nuevo CPPN. Cita “Di Nunzio”, “Méndez” y se expide sobre la garantía de doble conforme. Advierte que no se profundizó sobre la tenencia del arma, por lo que sostiene que deberá abrirse una investigación a este respecto. Por otro lado, afirma que la acusación no contuvo el agravante establecido en el artículo 41 *bis* del Código Penal, por lo cual no podrá ser analizado en esta instancia. En otro orden de ideas, desiste de los agravios del fiscal de juicio relacionados con la negativa a la incorporación del expediente penal anterior que involucraba a Gaggieta y Favre, así como la recepción de declaraciones previas en la defensoría, por entender que no existe agravio para el Ministerio Público Fiscal. Fundamenta la existencia de un homicidio con dolo eventual. En suma, desiste fundadamente, en forma parcial, del recurso fiscal.

En cuanto al recurso de la defensa, el concursante entiende que no refuta el fallo del Tribunal y que solo importa una mera discrepancia. Por ello, solicita su rechazo. Se valora negativamente, sin embargo, que omite expedirse sobre otros puntos presentados por el recurso de la defensa.

En virtud de lo expuesto, entiendo que le corresponden 15 puntos por el primer criterio, 10 por el segundo, 8 por el tercero y 7 por el cuarto. Todo considerado, califico el examen con **40 puntos**.

UX58

El postulante desiste del recurso del fiscal. En tal sentido afirma que el recurso no demuestra por qué el Ministerio Público Fiscal también tiene derecho al doble conforme. De todas maneras, analiza el contenido y argumenta que no se

han vulnerado los derechos de la víctima. Respecto de la prueba documental de otro proceso, sostiene no se probó el perjuicio concretamente producido. Igual tesitura promueve sobre las testimoniales y el resto de la prueba que se pretende excluir. Por otra parte, alega que la disímil valoración del hecho no satisface el recurso. Idéntica solución proyecta en relación con la prueba del dolo. Finalmente sostiene que ante la duda se debe aplicar el *indubio pro reo*.

Respecto de la admisibilidad del recurso, si bien funda su viabilidad en vasta jurisprudencia tanto local como del sistema interamericano, no advierte la limitante estipulada en el artículo 308, inciso c), de la ley 27.063.

En cuanto al recurso de la defensa, entiende que tampoco es viable, conforme jurisprudencia de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana, que cita. Destaca que se deben valorar los antecedentes del hecho y la inactividad del Estado ante reclamos de Favre y su agotamiento mental frente a la actitud de Gaggieta. Se pondera negativamente la omisión de expedirse en relación con otros temas presentados en el recurso de la defensa.

Por los fundamentos expuestos, considero que le corresponden 12 puntos por el primer criterio, 7 por el segundo, 8 por el tercero y 6 por el cuarto. Todo sumado, sugiero calificar el examen con **33 puntos**.

VI45

El postulante desiste del recurso del fiscal y solicita se haga lugar al de la defensa.

En cuanto al primero, opina que no está legalmente legitimado. Cita “Arce” y “Nicolai”. Entiende que no hay cuestión constitucional que habilite la instancia. Tampoco encuentra fundado el gravamen concreto y no aprecia arbitrariedad. Sostiene que los agravantes dispuestos en los artículos 41 *bis* y 92 del código de fondo no formaron parte de la acusación.

En relación con el remedio casatorio interpuesto por la defensa, afirma que las condiciones de tiempo en la que se produjeron los hechos y su valoración como condición agravante se encuentran infundadas. Comparte además la

necesidad de valorar el daño psíquico producido por Gaggieta al imputado y la ausencia de antecedentes del último.

Por lo expuesto, entiendo que le corresponden 12 puntos por el primer criterio, 8 por el segundo, 7 por el tercero y 7 por el cuarto. Todo considerado, califico el examen con **34 puntos**.

XL18

El concursante desiste del recurso fiscal y pide se rechace el de la defensa.

En cuanto al recurso del ministerio público fiscal, considera que no se encuentra legitimado por el monto de pena impuesto. No cita jurisprudencia. A su vez, afirma que su postura se apoya en el deber de objetividad que debe primar en el obrar fiscal. En relación con las irregularidades en la etapa intermedia, afirma que no se prueba cuál hubiera sido la otra solución. Y sobre las alegadas respecto del juicio oral, las considera subsanadas. Entiende que Favre no tuvo dolo de matar. Por último, en lo que respecta a los agravantes de los artículos 41 *bis* y 80, afirma que no puede invocarse la propia torpeza por no haber realizado una acusación previendo tales articulados.

En cuanto al recurso de la defensa, sostiene que la potestad discrecional del órgano jurisdiccional para establecer la cuantía de la pena no fue violentada por ningún criterio arbitrario. Defiende la aplicación de la agravante de desprevenimiento de la víctima, pues se encuentra fundada en relación con las constancias obrantes en la causa. Afirma que las circunstancias anteriores no pueden justificar la aplicación de una atenuante. Plantea que las condiciones de tiempo y lugar fueron expresamente elegidas por el autor. Defiende la utilización de la agravante de “poner fin a un conflicto utilizando medios que además de ilegales eran excesivamente desmedidos” en aras de defender el sistema republicano. Entiende, por su parte, que con la mención a los antecedentes de Gaggieta, la defensa solo intenta desacreditar a la víctima. En cuanto a la edad del imputado, tomada en cuenta como circunstancia agravante, considera correcta su aplicación puesto que su conducta no es lo que se espera de un hombre mayor. Por último, afirma que el conflicto previo no es una circunstancia atenuante.

Por lo expuesto, entiendo que le corresponden 10 puntos por el primer criterio, 7 por el segundo, 7 por el tercero y 8 por el cuarto. Todo considerado, califico el examen con **32 puntos**.

ZX80

El concursante mantiene la impugnación fiscal y postula el rechazo del recurso de la defensa.

Se destaca que desde el encabezado el concursante se ubica en el rol adecuado, advirtiendo que el acto procesal en cuestión debe ser oral. Sobresale en el manejo de las herramientas del nuevo Código Procesal Penal. En tal sentido, por ejemplo, postula la solicitud de producción de prueba testimonial durante la audiencia, instancia prevista por el nuevo código. También menciona la ausencia de un juicio de cesura en el caso bajo examen.

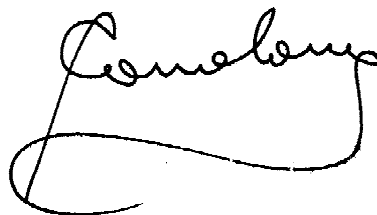
Respecto de la procedencia del recurso de casación, si bien el aspirante no hace mención a la limitación establecida en el artículo 308, inciso c) de la ley 27.063, funda su impugnación en numerosos artículos del código de rito y en jurisprudencia tanto nacional como del sistema interamericano. Se observa negativamente que solicite la aplicación del agravante establecido en el artículo 41 *bis* del Código Penal, sin realizar mención alguna sobre su impacto en el principio de congruencia.

La fundamentación de los agravios que lo llevan a sostener el recurso aparece bastante escueta. Aunque se expide respecto del dolo homicida, no utiliza citas jurisprudenciales o doctrinarias para apoyar sus argumentos.

En cuanto al recurso de la defensa, realiza una correcta delimitación de los agravios sobre los que versa el recurso interpuesto y postula su rechazo.

En consecuencia, considero que le corresponden 13 puntos por el primer criterio, 7 por el segundo, 6 por el tercero y 8 por el cuarto. Todo considerado, califico el examen con **34 puntos**.

Habiendo dado cumplimiento a la encomienda que se me asignara, quedo a disposición del Tribunal Evaluador para responder o aclarar cualquier duda adicional. Saludo a los Sres. Jurados atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Coriolano', with a large, sweeping flourish underneath.

Mario L. Coriolano
Defensor de Casación
Provincia de Buenos Aires