

Ciudad de Buenos Aires, 17 de agosto de 2005.

Sres. Integrantes del Jurado

De mi mayor consideración:

En mi condición de jurista invitado, tengo el honor de dirigirme al Jurado constituido en el Concurso n° 36 –en adelante “el Concurso”–, con el fin de presentar mi opinión fundada no vinculante acerca de las capacidades demostradas por cada concursante en las pruebas de oposición (arts. 5, segundo párrafo y 28 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por la Resolución n° 101/04 del Procurador General de la Nación -en adelante “el Reglamento”-).

1. Las pruebas de oposición realizadas en el Concurso han consistido en exámenes escritos y orales de los postulantes. Se han asignado para la prueba escrita hasta sesenta puntos y para la prueba oral hasta cuarenta puntos (art. 27 del Reglamento).

2. Expondré en esta sección del dictamen mi opinión acerca de las capacidades demostradas por cada postulante en las pruebas orales.

Consideración general sobre el mérito de las pruebas orales de los postulantes

Sin perjuicio de la consideración de la prueba oral de cada uno de los concursantes que he de efectuar, debo manifestar al jurado que considero que todos ellos han demostrado capacidades y conocimientos suficientes para aspirar legítimamente al cargo al que el concurso convocado se refiere.

Prueba del concursante Eduardo Luis Aguirre

Este concursante expuso sobre el tema n° 8 (Cárceles y Ejecución Penal). Lo ha hecho con claridad y observando el tiempo asignado por el tribunal para realizar la exposición oral. Se ha excusado por no utilizar como complemento de su exposición oral imágenes u otros materiales. Ha enunciado una significativa cantidad de propuestas de acciones concretas sobre el tema de su exposición que, a su juicio, debería incluir un programa de política criminal del Ministerio Público Fiscal en el curso de los próximos años (elevación de opiniones sobre la conveniencia de reformas normativas, en los términos del art. 33, inc. “j” de la ley 24.946; emisión o ratificación de instrucciones generales, en los términos del art. 33, inc. “d” de la misma ley; realización de cursos de capacitación para fiscales; realización de diversos estudios e investigaciones sobre materias vinculadas al tema expuesto, entre otras). Ulteriormente, ha respondido con seguridad algunas

preguntas técnicas de los integrantes del tribunal acerca de los contenidos de su exposición y, en particular, sobre las acciones concretas por él propuestas.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 35 (treinta y cinco) puntos.

Prueba del concursante Marcelo Alejandro Solimine

El concursante expuso sobre el tema n° 2 (Organización y Actuación del Ministerio Público Fiscal). Su exposición ha respetado el tiempo asignado por el tribunal para su desarrollo. El postulante acudió al examen con cuadros, diagramas o esquemas previamente generados con el propósito de proyectarlos en imágenes de apoyo de su exposición oral, pero tuvo problemas al utilizar esta herramienta ante el tribunal, lo que mi juicio afectó levemente la exposición realizada. El contenido de la exposición oral se ha ajustado al tema elegido y ha incluido una descripción o diagnóstico del estado de situación existente, un detalle de los objetivos del programa de política criminal del Ministerio Público Fiscal que debería fijarse y de propuestas de acciones concretas para alcanzarlos o procurar alcanzarlos, en el corto, mediano y largo plazo. Luego de su exposición, el postulante ha respondido satisfactoriamente algunas preguntas técnicas de los integrantes del tribunal acerca de las acciones por él propuestas.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 30 (treinta) puntos.

Prueba de la concursante Mary Ana Beloff

Esta concursante expuso sobre el tema n° 4 (Niñez). Su exposición oral ha sido muy clara y fue acompañada de la proyección, perfectamente coordinada con aquélla, de las imágenes de numerosos cuadros, esquemas y resúmenes previamente elaborados para servirle de apoyo. Por lo demás, ha observado el tiempo que fue fijado por el tribunal a los postulantes para la prueba oral. En su exposición, la aspirante propuso un exhaustivo plan de política criminal, para el período 2005-2009, referido al tema elegido; efectuó un diagnóstico acerca situación actual del Ministerio Público Fiscal y los derechos de la niñez; definió la meta general y los objetivos específicos de la política criminal que debería seguir la Procuración General de la Nación en materia de niñez y describió las acciones concretas que deberían realizarse en diferentes áreas que determinó con precisión: organización y actuación del Ministerio Público Fiscal; relaciones con otros poderes del Estado; relaciones con la comunidad, con la víctima y con los testigos; medio – ambiente y protección de testigos; encarcelamiento tutelar – cautelar o punitivo de menores y derechos humanos. Para las áreas así determinadas, la exposición de la postulante enunció las instrucciones generales que debían emitirse o mantenerse, los diversos programas que debían instrumentarse, las reformas normativas cuya conveniencia debía hacerse saber a los poderes competentes para ponerlas en vigencia; las líneas que debían seguirse o profundizarse en los dictámenes a emitirse, etc. La exposición sobre la que aquí opino fue la que mejor satisfizo la

consigna suministrada a los aspirantes para el examen oral, consistente en profundizar, en el marco de un programa de política criminal del Ministerio Público Fiscal a desarrollar en los próximos cuatro años, las acciones concretas que propondrían en la materia elegida. Finalmente, respondió con solvencia las preguntas formuladas por los integrantes del tribunal.

Opino que debe asignarse a la prueba de esta postulante 40 (cuarenta) puntos.

Prueba del concursante Félix Pablo Crous

Este concursante expuso sobre el tema n° 1 (Derechos Humanos). La duración de la exposición superó el tiempo fijado por el tribunal para que los postulantes desarrollen su prueba oral. Describió los límites y carencias que actualmente dificultan el diseño de una política criminal del Ministerio Público Fiscal. Se ocupó también de efectuar una larga exposición, basada en las experiencias de su actividad funcional, acerca de las graves dificultades que se presentaron en los procesos seguidos por los crímenes y violaciones sistemáticas de los derechos humanos perpetrados durante la última dictadura militar, el modo en que algunas de esas dificultades se fueron remediando o atenuando y los logros obtenidos. Formuló críticas a la actuación que cupo a algunos órganos del Ministerio Público Fiscal en tales procesos. Definió, asimismo, como una prioridad ocuparse de la tortura en los establecimientos policiales y carcelarios, así como de las condiciones en las que se cumplen las detenciones. Su exposición fue predominantemente descriptiva de los estados de cosas existentes que debían mejorarse o modificarse y, en menor medida, de las acciones específicas que, desde la Procuración General de la Nación y, en particular, desde el cargo al que aspira, deberían concretarse en el marco de un plan de política criminal referido al tema elegido, en los próximos años. Por último, el aspirante respondió algunas preguntas de los integrantes del tribunal.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 28 (veintiocho) puntos.

Prueba del concursante Mariano Hernán Borinsky

El concursante eligió el tema n° 2 (Organización y Actuación del Ministerio Público). Antes de comenzar su prueba, hizo entrega a cada integrante del tribunal y al jurista invitado, de un texto impreso en veintiseis carillas de hojas tamaño oficio, a simple espacio, cuyo contenido, distribuido en veintiún puntos de exposición, luego leyó –aunque parcialmente- en el tiempo asignado para la prueba. La elección de este modo de exponer, consistente en la lectura de un escrito previamente elaborado ha sido, a mi juicio, un defecto de la prueba de oposición que describo. El postulante propuso un modelo para el nuevo Ministerio Público Fiscal (caracterizado, por ejemplo, por la organización de fiscales en grupos de trabajo, la gradual descentralización territorial, un mejor sistema de

asignación del trabajo, la necesidad de contar con “mapas del delito”, la conveniencia de la especialización o centralización temática, el mejoramiento de la regulación del sistema de instrucciones generales y el control sobre su legitimidad, la optimización de los recursos humanos, el montaje de un modelo de relación con las fiscalías del interior, el aseguramiento de una verdadera autarquía financiera, el fortalecimiento de las instancias de control, la adecuada interrelación con otros poderes del Estado, etc). Asimismo, describió los objetivos propios del área de política criminal de la Procuración General de la Nación, los derechos humanos, los delitos complejos, el programa de acercamiento a la comunidad, la oficina de asistencia integral a la víctima del delito, la niñez, los testigos protegidos y las cárceles. La lectura efectuada por el aspirante se refirió a propuestas de cursos de acción a su juicio necesarios o convenientes para alcanzar los objetivos definidos. Luego de la lectura, el aspirante contestó correctamente algunas preguntas de los integrantes del tribunal.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 24 (veinticuatro) puntos.

3. Seguidamente, dictaminaré sobre las capacidades demostradas por cada postulante en las pruebas escritas.

El puntaje total posible asignado a la prueba escrita será distribuido en partes iguales entre las resoluciones de los cuatro casos propuestos a los aspirantes, de modo que asignaré hasta 15 (quince) puntos a la resolución de cada uno de aquéllos.

Luego (dado que -a diferencia de la prueba oral, en la que cada uno de los aspirantes ha elegido libremente un tema entre varios que les fueron propuestos y la mayoría de aquéllos ha expuesto, en consecuencia, sobre materias *diferentes*- en la prueba escrita todos los postulantes han debido expedirse sobre los *mismos* casos) resulta conveniente, con el fin de facilitar la evaluación, que ésta se ordene por caso. Es decir, opinaré sobre las capacidades demostradas por cada aspirante en la resolución del primer caso y luego, sucesivamente, sobre las que demostraron en sus resoluciones del segundo, el tercero y el cuarto.

Asimismo, al suministrar mi opinión sobre las resoluciones de cada caso, he de observar el mismo orden de los postulantes en el que fueron evaluados en sus pruebas orales.

Consideración general sobre el mérito de las pruebas escritas de los postulantes

Sin perjuicio de lo que expondré para cada caso en particular, al igual que lo afirmé respecto de las pruebas orales, manifiesto al jurado que, a mi juicio, todos los postulantes han demostrado también en sus pruebas escritas capacidades y conocimientos suficientes para aspirar con justicia al cargo del concurso.

Caso nº 1

Prueba del concursante Eduardo Luis Aguirre

El aspirante fundamentó –sobre la base de gran cantidad de consideraciones de orden empírico, político, criminológico, doctrinario, legal y constitucional- la adhesión a la denominada tesis interpretativa “amplia” en cuanto a las condiciones legales de procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Asimismo, defendió con claridad, sobre la base de las facultades otorgadas a la Procuración General de la Nación (en adelante “PGN”) por la Ley Orgánica (en adelante “LO”), la validez de la instrucción general que se cuestionaba. Determinó en qué consiste la autonomía e independencia de los actores del Ministerio Público Fiscal, las diferencias de ésta con la de los órganos judiciales y las razones por las que aquéllas no resultaban afectadas por una instrucción general como la cuestionada. La solución del postulante que evaluó ha citado correctamente las resoluciones de la PGN pertinentes para el caso. La solución propuesta no ha incluido una respuesta expresa fundada al problema de la pretendida obligatoriedad para los integrantes del Ministerio Público Fiscal (en adelante “MPF”) de la interpretación de la ley sentada por un fallo plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal (en adelante “CNCP”).

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 13 (trece) puntos.

Prueba del concursante Marcelo Alejandro Solimine

El examen de este postulante discriminó correctamente las cuestiones presentes en el caso y suministró respuestas fundadas a cada una de ellas. Diferenció claramente la independencia de los órganos judiciales de la autonomía de los órganos del MPF. Con apoyo en las normas de la LO, justificó correctamente la facultad de la PGN de dictar instrucciones generales sobre reglas de actuación vinculadas a la interpretación del derecho y, en particular, aquélla a la que se refería la instrucción general del caso, el segundo párrafo del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante “CPPN”). En cuanto a los fallos plenarios, suministró motivos suficientes para sostener que la interpretación de la ley que de ellos emana no obliga a los órganos del MPF, que gozan de independencia frente a los tribunales de justicia. El examen puso en evidencia que el postulante conoce las resoluciones de la PGN pertinentes para el caso. Por lo demás, citó un artículo doctrinario de su autoría en el que adhirió, con fundamentos análogos a los que fundaron lo resuelto por la PGN sobre el tema, a la denominada “tesis amplia” en cuanto a la interpretación de las condiciones de procedencia de la suspensión del proceso a prueba.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 15 (quince) puntos.

Prueba de la concursante Mary Ana Beloff

El dictamen elaborado por la concursante respondió correctamente los problemas relevantes del caso. La postulante resumió los cuestionamientos

dirigidos a la instrucción general del caso y, ulteriormente, propuso una solución fundada para aquéllos. Expuso las razones de índole constitucional y legal por las que debía concluirse que la interpretación de la ley emanada de los fallos plenarios de la CNCP no es obligatoria para los órganos del MPF. También explicó acertadamente cómo debían conciliarse y, además, considerarse complementarias las resoluciones 24/00 y 39/97 de la PGN. Se refirió al modo en que la resolución 86/04 trató el problema de la posibilidad de asegurar el control y la vigilancia de los imputados cuyos procesos han sido suspendidos a prueba, así como a los límites de las funciones del MPF en relación a este tema. El dictamen evaluado fundó adecuadamente la validez de la instrucción general cuestionada y, en particular, su compatibilidad con la autonomía funcional cuya afectación fuera alegada. Luego, sobre la base de razones de índole constitucional, legal y político criminal, sostuvo que resultaba fundada la denominada tesis interpretativa “amplia” en cuanto a las condiciones legales de procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Opino que debe asignarse a la prueba de esta postulante 14 (catorce) puntos.

Prueba del concursante Félix Pablo Crous

El examen de este concursante describió brevemente en qué consistía la cuestión sobre la que debía expedirse. Explicó que la instrucción general –que suscribía la llamada “tesis amplia” acerca de las condiciones de procedencia de la “probation”- no afectaba el art. 120 de la CN, ya que la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad no se cumple solamente mediante el ejercicio de la acción penal, sino también atendiendo a razones y objetivos de política criminal que enunció. Se expidió sobre las razones por las que aquella tesis amplia podía y debía sostenerse. Negó fundadamente que las instrucciones generales de la PGN referidas a la interpretación de la ley fueran lesivas de la “independencia” de los fiscales y explicó que aquéllas eran las únicas herramientas que podían asegurar eficazmente la unidad de actuación del MPF y la coherencia interna en su desempeño. Explicó que los fiscales, en todo caso, podían dejar a salvo su opinión, conforme lo prescribe la LO. En cuanto a la obligatoriedad de la interpretación de la ley emanada de un fallo plenario, cuya inobservancia se pretendía equiparar a la de la ley misma, explicó que no alcanzaba a los fiscales debido a la independencia externa del MPF, constitucionalmente consagrada.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 12 (doce) puntos.

Prueba del concursante Mariano Hernán Borinsky

El postulante describió correctamente los problemas del caso y suministró una solución fundada para aquéllos. Explicó en qué consiste la autonomía funcional de los fiscales y por qué no resultaba afectada por las instrucciones generales del caso. También argumentó correctamente sobre la legitimidad de tales instrucciones. Explicó, asimismo, que el sistema de instrucciones generales

obligatorias resultaba clave para garantizar una actuación única y coherente de los órganos del MPF. Con respecto a la obligatoriedad de los fallos plenarios, argumentó acertadamente que la ley pertinente no la extendía a las interpretaciones del derecho efectuadas por los órganos del MPF. Sostuvo que era necesario instaurar mecanismos de control de la legitimidad de las instrucciones generales.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 13 (trece) puntos.

Caso nº 2

Prueba del concursante Eduardo Luis Aguirre

El dictamen del concursante describió acertadamente el problema del caso y, a mi juicio, suministró una respuesta adecuada al sostener que se trató de un supuesto de “desacuerdo fundamental” en los términos del art. 67, inc. 2 del CPPN, de modo que el “llamado” del agente fiscal por el fiscal de juicio resultó legalmente justificado, solución alineada con la que efectivamente dio la PGN al conflicto.

Expuso también la inconveniencia de que un fiscal que no esté convencido pueda o deba cumplir un cometido respecto del que no podría asumir un compromiso relevante, con el consiguiente demérito en el proceso de persecución penal, argumento que resulta a todas luces atendible para apoyar la solución propuesta por el concursante para el caso.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 14 (catorce) puntos.

Prueba del concursante Marcelo Alejandro Solimine

El concursante individualizó claramente los problemas presentes en el caso. Definió qué debía entenderse por “desacuerdo fundamental” en los términos del art. 67 del CPPN. Demostró tener conocimientos precisos sobre las resoluciones de la PGN que sentaron criterios para determinar, en diversos casos, la existencia o inexistencia de un desacuerdo de esa índole –y, en particular, de la que resolvió el caso-. Explicó correctamente por qué razón el desacuerdo del caso concreto sobre el que se expedía debía considerarse “fundamental” y, por ende, justificó la convocatoria del agente fiscal por el fiscal de juicio. Se ha referido acertadamente, en relación al tema del caso, a la necesidad de observar mecanismos de coordinación entre los fiscales.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 15 (quince) puntos.

Prueba de la concursante Mary Ana Beloff

El dictamen de esta concursante describió correctamente los problemas del caso. La resolución que propuso, según la cual el desacuerdo que hubiera autorizado el llamado del agente fiscal no se presentó en el caso, es posible (aunque, según surge de lo que he expuesto hasta aquí, no la comparto) y ha sido

fundada por aquélla en la regla de actuación definida por las resoluciones de la PGN según la cual debe promoverse en principio, siempre que el marco legal lo permita, no la interpretación legal que determine la extinción de la acción penal sino la que mantenga su vigencia, cuya aplicación en el caso consideró la aspirante que hubiera bastado para conducir al fiscal del juicio a mantener la acusación.

Además, la postulante consideró conveniente para evitar demoras motivadas por conflictos internos como el suscitado en el caso impartir una instrucción general, basada en aquella regla de actuación, conforme a la cual si la discrepancia con el agente fiscal se limita al posible significado jurídico de la intervención del acusado en el hecho, el fiscal de juicio deberá sostener la acusación.

Opino que debe asignarse a la prueba de esta postulante 12 (doce) puntos.

Prueba del concursante Félix Pablo Crous

El concursante describió el problema del caso. Sostuvo que no se ha tratado de un desacuerdo fundamental –me remito aquí a lo que ya expuse sobre mi opinión acerca de esta cuestión- pues no se refirió a la substancia del requerimiento de elevación a juicio, sino a una discrepancia en la subsunción legal de la conducta del acusado. A su juicio, aún cuando éste pudiera no reunir las condiciones de la autoría requeridas por el tipo, podía eventualmente ser condenado –con igual intensidad que un autor- como partícipe (cómplice primario o instigador). Sostuvo que el requerimiento de elevación a juicio del caso describió el hecho ampliamente, de modo que no se vislumbraría una lesión de la garantía de defensa del imputado, ni del principio de congruencia, en el caso de una eventual condena por participación. Explicó que la solución propuesta se encuentra en línea con las resoluciones de la PGN que prescriben que los fiscales deben optar, en principio, por la interpretación de la ley que preserve la vigencia de la acción. Propuso un mecanismo para evitar o solucionar tales contradicciones internas (vg. dictado de una instrucción general, cuyo contenido describió).

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 12 (doce) puntos.

Prueba del concursante Mariano Hernán Borinsky

El examen del concursante describió el problema del caso. Explicó el acierto de la interpretación del fiscal del juicio respecto del autor especial exigido por el tipo penal. No descartó la posibilidad de que la conducta del acusado pudiera considerarse participación en el delito. Sostuvo que “parecería” que no hubo desacuerdo fundamental entre los fiscales en el caso, pues disentían sobre el significado jurídico de la intervención concreta del acusado en el hecho. Pero inmediatamente afirmó que hubo desacuerdo fundamental porque la posición del fiscal de la instrucción conducía al juicio y a una eventual condena, y la del fiscal del juicio conducía a una absolución. Luego, afirmó nuevamente que compartía la posición de la fiscal de instrucción y, seguidamente, que de todos modos la decisión del fiscal del juicio de convocarla resultó ajustada al art. 67 inc. 2 de la LO.

Luego, sugirió mecanismos de coordinación para evitar, en la medida de lo posible, situaciones como planteadas en el caso.

El desarrollo del examen, según lo he descripto, presenta contradicciones en la determinación del carácter “fundamental” del desacuerdo entre los fiscales en el caso concreto.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 7 (siete) puntos.

Caso nº 3

Prueba del concursante Eduardo Luis Aguirre

El examen de este postulante se ha referido a la discusión acerca de la validez constitucional de la norma del segundo párrafo del art. 348 del CPPN; expuso las razones de su inconstitucionalidad, que consideró clara (y ha sido decidida, por lo demás, por una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante “CSJN”-).

El postulante demostró conocer las instrucciones generales de la PGN relativas al tema.

Sostuvo que los cursos de acción por aquéllas prescriptos no deberían resultar limitados en los casos en los que se ha pronunciado una condena no firme.

Por último, se expidió a favor de que se convalidara institucionalmente el desistimiento del fiscal de juicio, por aplicación del art. 37 inc. a) *in fine* de la LO, sobre la base de la “lógica adversarial” varias veces mencionada por el aspirante en el desarrollo de la prueba.

Opino que no se advierte en la prueba una posición suficientemente clara respecto de si la decisión judicial que en el caso apartó del juicio al órgano fiscal, considerando desistida la acción penal pública, fue legítima, ni sobre qué respuesta debía dar la Procuración General a la solicitud de la fiscal.

Considero que debe asignarse a la prueba de este postulante 9 (nueve) puntos.

Prueba del concursante Marcelo Alejandro Solimine

El examen del postulante evidenció su conocimiento de la jurisprudencia de la CSJN, los dictámenes de la PGN ante aquélla y las resoluciones de la PGN sobre el tema que fue objeto del caso. Individualizó diversas situaciones que podían presentarse en los procesos que, no obstante la existencia de aquellos antecedentes, no estarían resueltas y propuso una solución fundada para cada una de ellas. Respondió al supuesto de existencia de una condena no firme, argumentando que en tal caso debió haber acusación del fiscal de juicio y, por ende, control del MPF sobre la anterior posición desincriminatoria del fiscal de la instrucción. En relación a un apartamiento del fiscal como el producido en el caso concreto, el concursante afirmó que merecía reacción por parte del MPF en defensa de su necesaria intervención en los procesos por delitos de acción pública (se refirió al voto de un juez en una sentencia de la CSJN que señaló

expresamente que el órgano jurisdiccional no está facultado para ordenar al apartamiento del fiscal actuante).

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 12 (doce) puntos.

Prueba de la concursante Mary Ana Beloff

La prueba de la concursante expuso las razones por las una decisión judicial de apartamiento como la que afectó al órgano fiscal del caso carece de sustento en el sistema jurídico vigente. Por lo demás, advirtió sobre la gravedad de una decisión judicial como la del caso y propuso una serie de respuestas institucionales y planteos que debería efectuar la Procuración General de la Nación para reclamar la plena vigencia del art. 120 de la CN, la LO y las demás normas relacionadas con la intervención necesaria del fiscal en los procesos por delitos de acción pública.

La postulante demostró conocer las instrucciones generales de la PGN relativas a los cursos de acción que deben seguirse con relación a la cuestión de la inconstitucionalidad del procedimiento prescripto por el segundo párrafo del art. 348 del CPPN.

Sostuvo que los cursos de acción que surgen de esas instrucciones deberían resultar relativizados en los casos en los que se ha pronunciado una sentencia condenatoria no firme.

La concursante consideró que el desistimiento de un fiscal de juicio, basado en el art. 37, inc. a de la LO, no resulta objetable, en cuanto se trata de un caso de ejercicio de la autonomía reconocida por el art. 1 de la misma ley, máxime cuando su carácter “fundado” impediría considerar que afecta el principio de legalidad. Afirmó, sin embargo, que podría considerarse razonable una convalidación institucional de ese modo de proceder que contemple la posibilidad de ejercer un control interno de esas decisiones del fiscal, que implican el fin de la acción penal pública.

Opino que debe asignarse a la prueba de esta postulante 11 (once) puntos.

Prueba del concursante Félix Pablo Crous

El concursante individualizó correctamente las cuestiones presentes en el caso. Analizó las normas cuyos contenidos permiten concluir que la acción penal pública se encuentra en cabeza del fiscal y prescriben, bajo sanción de nulidad, su participación obligatoria en el proceso. Explicó que la decisión judicial que apartó al fiscal en el caso resultó errada. También adujo que en el sistema procesal nacional vigente el querellante no puede ejercer autónomamente la acción penal pública y que su actuación exclusiva es legalmente insuficiente para promover el juicio. Sostuvo que correspondía insistir en la inconstitucionalidad del segundo párrafo art. 348 del CPPP aunque existiera querellante en el proceso y agotar los recursos para cuestionar su validez, en defensa de la autonomía plena del fiscal. Opinó que cuando en el tiempo del trámite de los recursos se arribara a una sentencia condenatoria en un juicio impulsado por el querellante, el ministerio público fiscal

debía convalidar lo actuado cuando verificara la observancia de las garantías procesales fundamentales en el proceso, pues debía estarse al interés de la víctima, satisfecho mediante su actuación. Dijo que no puede existir agravio al interés general de la sociedad cuando no lo hay al interés particular de la víctima. Sostuvo que las instrucciones generales deberían prever esta limitación. También que debía asegurarse la notificación del fiscal para que pueda practicar aquella verificación *a posteriori* de legalidad. Aclaró que el apartamiento ilegal del fiscal tiene gravedad institucional y merece que la Procuración General active los mecanismos disciplinarios del Poder Judicial. Consideró que correspondía convalidar institucionalmente la facultad del fiscal de juicio de desistir de la acción, en virtud de la norma del art. 37 de la LO, que consideró una ley especial posterior que omitió las limitaciones al desistimiento del art. 5 del CPPN, de modo que no existiría actualmente una limitación legal para aquel desistimiento.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 11 (once) puntos.

Prueba del concursante Mariano Hernán Borinsky

El postulante individualizó correctamente las cuestiones problemáticas del caso. Sobre la base de diversos fallos de la CSJN y la Cámara en lo Criminal y Correccional, al tiempo que afirmó la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 348 del CPPN, sostuvo que era acertada la posición según la cual el acusador privado, por sí sólo, podía impulsar el proceso desde el comienzo hasta el dictado de una eventual sentencia condenatoria, sin necesidad de que intervenga el MPF. Por ende, el apartamiento del fiscal del juicio, en el caso concreto, no le mereció reparos. Consideró que el desistimiento fundado de la acción por un fiscal de juicio tiene base legal en el art. 37 de la LO.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 11 (once) puntos.

Caso nº 4

Prueba del concursante Eduardo Luis Aguirre

El examen de este concursante se fundó, al menos parcialmente, en el concepto del “fiscal natural”, cuya existencia sólo mencionó sin aportar argumentos jurídicos que la avalen.

Sostuvo, exponiendo claramente los fundamentos de su posición, que la UFITCO no tiene facultades para ejercer autónomamente la acción penal pública, de modo que consideró errada la decisión judicial del caso.

La prueba del concursante terminó con la siguiente advertencia: “Finalizo por falta de tiempo”.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 8 (ocho) puntos.

Prueba del concursante Marcelo Alejandro Solimine

El concursante no respondió, de modo que debe asignarse a la prueba 0 (cero) puntos por este caso.

Prueba de la concursante Mary Ana Beloff

La prueba de esta postulante concluyó correctamente que no existe en nuestro sistema jurídico norma alguna sobre cuya base pueda afirmarse la existencia del “fiscal natural”, ni puede derivarse de la garantía del “juez natural”. Explicó fundadamente las ventajas de la actuación de unidades especiales para la investigación de determinada clase de delitos y el acierto de la decisión político criminal de crearlas a tal efecto. Concluyó que la delegación judicial de la investigación en la UFITCO dispuesta en el caso no resultaba objetable en el marco del derecho vigente.

Sostuvo, además, que resultaba posible que en casos específicos, en lugar de intervenir los fiscales “en turno”, lo hicieran fiscales especializados asignados a una particular unidad, precisamente porque el principio del fiscal natural no existe en nuestro sistema jurídico y la actuación de los fiscales por “turnos” está solamente determinada por una resolución de la PGN, que puede ser modificada por otra.

Sostuvo que nada obstaba, por las mismas razones, a que se impartiera una instrucción destinada a que los fiscales no impugnen una delegación como la del caso.

Opino que debe asignarse a la prueba de esta postulante 10 (diez) puntos.

Prueba del concursante Félix Pablo Crous

El concursante explicó que en el caso el juez no podía delegar la investigación exclusivamente en la UFITCO, pero que no compartía los fundamentos expuestos por los fiscales que efectuaron el reclamo. Negó que exista un fiscal natural al modo del juez natural y que la tarea del fiscal –que no es juzgar– no se rige preeminentemente por el principio de imparcialidad sino por el de efectividad. Explicó que la PGN tiene amplias atribuciones para decidir sobre los “turnos” y la distribución interna de tareas. Dijo que las funciones de la UFITCO han sido limitadas a tareas de asistencia, etc, pero que ellas pueden cambiar. Sin embargo, el juez no tiene la facultad de asignarle mayores atribuciones. Propuso como solución a la cuestión del caso interpretar el proveído del juez en el sentido de que asignó intervención a la UFITCO sin exclusión de los otros fiscales; es decir, como un supuesto de actuación conjunta.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 11 (once) puntos.

Prueba del concursante Mariano Hernán Borinsky

El concursante ha explicado correctamente qué problema presenta el caso y suministró una respuesta fundada. Describió cuál ha sido el propósito de la creación de la UFITCO, las razones de la conveniencia de este tipo de unidades especializadas y las facultades con las que cuenta. Señaló varias resoluciones de la PGN sobre este tema. Negó que aquella unidad pudiera practicar, por sí sola, la instrucción de un proceso por delegación del órgano judicial, de modo que

consideró no justificada la decisión de juez en el caso si de ella derivó la separación de los fiscales del caso, aunque señaló que no afectaba la autonomía funcional legalmente reconocida. Propuso como solución que se oficiara al juez de la causa haciéndole saber que actuarían en ella aquellos fiscales, con la colaboración y asistancia de la UFITCO. Afirmó, aún para los casos en los que no ha tomado intervención ningún fiscal, que la representación del MPF puede estar conformada por el fiscal desinsaculado, con la colaboración de aquella unidad, pero no en forma exclusiva por ésta.

Opino que debe asignarse a la prueba de este postulante 12 (doce) puntos.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde asignar a las pruebas escritas de los postulantes los siguientes puntajes:

Aguirre: 44 (cuarenta y cuatro) puntos.

Solimine: 42 (cuarenta y dos) puntos.

Beloff: 47 (cuarenta y siete) puntos.

Crous: 46 (cuarenta y seis) puntos.

Borinsky: 43 (cuarenta y tres) puntos.

4. Conforme lo prescribe el art. 25 del Reglamento, el tribunal ya calificó los antecedentes de los postulantes antes de la celebración de las pruebas de oposición. El jurista invitado no debe emitir ninguna opinión sobre los antecedentes de los aspirantes; su función se limita a evaluar, de modo no vinculante para el tribunal, las capacidades de aquéllos en las ulteriores pruebas de oposición (art. 28, primer párrafo del Reglamento).

La elaboración del orden de mérito de los candidatos (que resulta no sólo de las calificaciones obtenidas en las pruebas de oposición, sino también de las correspondientes a la evaluación de los antecedentes) es, entoces, propia del tribunal.

Por ende, seguidamente habré de limitarme a exponer, en el mismo orden que seguí al expedirme sobre las pruebas orales y escritas de cada aspirante, los puntos totales que opino que deben asignarse a cada uno por las pruebas de oposición cumplidas.

Pruebas de oposición del concursante Eduardo Luis Aguirre: 79 (setenta y nueve) puntos.

Pruebas de oposición del concursante Marcelo Alejandro Solimine: 72 (setenta y dos) puntos.

Pruebas de oposición de la concursante Mary Ana Beloff: 87 (ochenta y siete) puntos.

Pruebas de oposición del concursante Félix Pablo Crous: 74 (setenta y cuatro) puntos.

Pruebas de oposición del concursante Mariano Hernán Borinsky: 67 (sesenta y siete) puntos.

Saludo a los Sres. integrantes del Jurado con la más alta y distinguida consideración. Fdo.: Marcelo Antonio Sgro.