

Córdoba, mayo 18 de 2009

Señores

Integrantes del Jurado

En mi carácter de Jurista Invitado, tengo el agrado de dirigirme al Jurado constituido en el concurso número 47 de la Procuración General de la Nación, destinado a cubrir un cargo de Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal de Paraná, Provincia de Entre Ríos, con el objeto de presentar el dictamen en el que expreso mi opinión fundada acerca de las capacidades demostradas por cada concursante en la oposición para el cargo al que aspira.

Hago propicia esta circunstancia para agradecer al Señor Procurador General de la Nación, quien preside el Jurado de conformidad con el art. 6° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el honor que con su designación me ha dispensado.

I. Conforme lo determina el art. 25 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público de la Nación, el Jurado ha calificado los antecedentes de los concursantes en forma previa a la recepción de las pruebas de oposición y no le corresponde al Jurista Invitado emitir opinión alguna sobre aquella calificación, habré de limitarme a evaluar el desempeño de los postulantes en las pruebas realizadas.

Tal como lo prevé el art. 26, inc. a, tercer párrafo, del mencionado Reglamento, los postulantes debieron preparar y realizar un alegato oral, así como contestar la réplica eventualmente efectuada por el Jurado. A tal fin les fue entregado a los concursantes un expediente real, fotocopiado por la Secretaría Permanente de Concursos, referido a falsificación de documentos destinados a acreditar identidad, y se estipuló un tiempo de treinta (30) minutos para desarrollar la exposición. El

puntaje máximo alcanzable por esta prueba es de cien (100) puntos (art. 27 del mismo Reglamento).

II. Se han presentado a la prueba de oposición cuatro (4) postulantes, cuyas capacidades y desempeños paso a evaluar en forma individual en el orden en que se desarrollaron ante el Jurado.

Para elaborar el dictamen he tenido en consideración como parámetros según los cuales fundarlo, los siguientes: a) uso del tiempo asignado por el jurado; b) identificación y explicación de los problemas que pudiera presentar el expediente; c) orden expositivo propio de un alegato; d) fundamentación de las argumentaciones que condujeron a la decisión adoptada, tanto respecto de cuestiones generales –procesales y sustanciales- cuanto de la problemática particular planteada, en especial, descripción y valoración de la prueba, calificación legal de los hechos acreditados (análisis estratificado de la teoría delictiva, preceptos aplicables, interpretación doctrinaria y jurisprudencial), grado de participación criminal atribuible al imputado, y determinación de la pena solicitada, su modalidad de ejecución y otras consecuencias accesorias; d) oratoria, lenguaje, claridad, estilo; y e) aporte personal y forma en que asumió el concursante el rol que le tocaría cumplir.

En función de ello, se consigna la siguiente evaluación:

1. Marina Viviana HERBEL de PAJARES

Su exposición –con un lenguaje relativamente claro- demandó sólo veinte (20) minutos. Al abordar la primera consigna (*identificación y explicación de los problemas que pudiera presentar el expediente*), la concursante destacó la importancia de “judicializar los testimonios” para reconstruir la causa y realizó algunas críticas a la labor instructoria (no haber requerido al Registro Civil de la Provincia de Chaco informe sobre la autenticidad del segundo Documento Nacional de Identidad

secuestrado al acusado; no haber receptado la declaración testimonial de la madre adoptiva de aquél).

En relación a la segunda consigna (formulación del *alegato*), la postulante se limitó a expresar que los hechos contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio fueron acreditados, sin describir los elementos probatorios ni efectuar su valoración. Solicitó la absolución del acusado por los dos hechos objeto de aquella requisitoria, para lo cual efectuó un insuficiente análisis de las hipótesis delictivas: con respecto al primer hecho (año 2001) se basó en la opinión de Carlos Creus respecto de la exigencia de “*trascendencia objetiva*” –sin mayores explicaciones- para concluir que no se cumplía en el caso concreto la exigencia del tipo del art. 292 C.P. referida a que la falsificación o la adulteración documental debe ser efectuada “*de modo que pueda resultar perjuicio*”; con relación al segundo hecho (año 2004), tan sólo expresó que podía aplicarse el tipo del uso de documento ideológicamente falso, porque no se había investigado la existencia de la falsedad ideológica, ya que en la causa radicada en la Provincia de Chaco no se había receptado aún la declaración indagatoria.

En suma: la concursante no formuló técnicamente un alegato; atento que solicitó la absolución, no se pronunció sobre la pena a imponer ni respecto de su modalidad, como así tampoco respecto de la posible aplicación del art. 58 C.P. sobre unificación de penas, habida cuenta que “Mar” ya había sido condenado por sentencia del 2/4/2002 a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso como autor del delito de robo en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa, resolución que se encontraba firme.

Calificación: cuarenta (40) puntos.

2. José Ignacio CANDIOTTI

El tiempo utilizado por el concursante para su exposición –con lenguaje claro y sencillo- fue de veintiún (21) minutos. Al ocuparse de la primera consigna (*identificación y explicación*

de los problemas que pudiera presentar el expediente), dispuso la preocupación relacionada con la identidad del imputado afirmando que –por el análisis de las fichas dactiloscópicas y sus propios dichos- se trataba del mismo sujeto; en relación al primer hecho de la requisitoria fiscal de elevación a juicio descartó que se hubiera producido una afectación del principio “*non bis in idem*”; sostuvo que -en atención a la nacionalidad paraguaya del imputado y a las instrucciones impartidas por el Señor Procurador General de la Nación- debería haberse dado intervención al cónsul, lo que no consta en el expediente.

En la formulación del *alegato* el postulante, luego de realizar una buena descripción y merituación de los elementos probatorios recabados, siguiendo la opinión de Julio Maier en el sentido que el representante del Ministerio Público no debe ser un “*ciego acusador*”, mantuvo la acusación, aunque no en la totalidad de los términos del requerimiento de elevación a juicio.

Con respecto al primer hecho (año 2001), donde “Raúl Ramón Mar” venía acusado del delito de falsificación de un documento nacional de identidad (art. 292, segundo párrafo, C.P.), el concursante analizó el aspecto objetivo de dicho tipo delictivo, citando a Carlos Creus, sosteniendo que la sustitución de la fotografía en el documento nacional de identidad ajeno ponía en evidencia la posibilidad de la existencia de perjuicios, pues ese hecho tenía aptitud para producir engaño; *ex ante* podía generar la afectación de la fe pública, consistente en la creencia de la comunidad. A continuación, al reflexionar sobre la subsunción en el tipo subjetivo, afirmó que “Mar” conocía que el documento de identidad no le pertenecía al igual que su falsedad que le permitía hacerse pasar por otra persona y no obstante, voluntariamente quiso hacerlo. Sin embargo, no hizo referencia a los restantes elementos del delito (antijuridicidad y culpabilidad). Expresó que “Mar” debía responder a título de “*partícipe*” por haber aportado la fotografía colocada en el documento en sustitución de la original. Sin embargo, no aclaró si lo consideraba cómplice necesario o no necesario.

Al referirse al segundo hecho (año 2004), el postulante afirmó que el acusado, al presentarlo a las

autoridades de la Policía Federal para el trámite del pasaporte, hizo “uso” del documento nacional de identidad de otra persona y -aunque no aclaró si la falsedad era material o ideológica- encuadró tal conducta en el tipo delictivo del art. 296 C.P. en relación al art. 292 C.P., porque siguiendo a Carlos Creus se configuraba la posibilidad de perjuicio. No se refirió al tipo subjetivo, a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad. Sostuvo que mediaba concurso real con el primer hecho.

El concursante manifestó que no mantenía la acusación respecto del delito de “*falsificación ideológica en grado de tentativa*”, que la requisitoria fiscal de elevación a juicio había agregado al delito de “*uso del DNI Nro. 18.816.107, ideológicamente falso*”, para calificar legamente el segundo hecho. Fundamentó su decisión en el resguardo de la garantía de defensa en juicio a favor del imputado, toda vez que a éste no se le dio a conocer exhaustivamente el hecho intimado al recibirle declaración indagatoria; asimismo, porque la requisitoria fiscal de elevación a juicio no había precisado con claridad ese hecho.

Al ocuparse de la determinación de la pena aplicable al concurso real de los delitos por los que mantuvo la acusación, luego de citar la opinión doctrinaria de Patricia Ziffer, el aspirante propició la sanción de tres años y seis meses de prisión, valorando a favor del acusado su juventud. No analizó la posibilidad de beneficiarlo con la ejecución condicional de la condena, como así tampoco la aplicación del art. 58 C.P. sobre unificación de penas, habida cuenta que “Mar” ya había sido condenado por sentencia del 2/4/2002 a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso como autor del delito de robo en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa, resolución que se encontraba firme. Omitió solicitar la aplicación de costas y ordenar la rectificación en el Registro Civil de la documentación adulterada (art. 526 C.P.P.N.).

Calificación: sesenta (60)

puntos.

3. Marcela Alejandra DAVITE

Su exposición –con un lenguaje claro, preciso y técnicamente adecuado- se extendió durante cuarenta (40) minutos, excediendo el tiempo estipulado; sin embargo, puso de manifiesto, de modo categórico, poseer el mayor oficio en relación al cargo para el que se concursaba.

Al abordar la primera consigna la aspirante señaló como problemática la “*dudosa forma de la imputación*” del hecho, tanto en la declaración indagatoria del imputado, cuanto en el auto de procesamiento y en la requisitoria fiscal de elevación a juicio. Similar reflexión le mereció la falta de prueba acerca de la verdadera identidad del procesado, aspecto sobre el cual –en su opinión- se debió haber profundizado la investigación. En cambio, no fue feliz su interpretación de que no se debieron haber remitido al Juzgado Federal de Chaco las actuaciones para investigar la supuesta falsedad ideológica del D.N.I. nro. 18.816.107, “*pues entre la falsedad ideológica y el uso del D.N.I., éste absorbe al primer delito*”, conclusión que se opone a la doctrina pacífica sobre la cuestión.

El *alegato* de la postulante sostuvo de modo muy convincente la acusación, demostrando razonamiento y fundamentación adecuados.

En efecto: la concursante comenzó efectuando una prolija y correcta descripción y merituación de los elementos probatorios recabados, pronunciándose con firmeza por la validez de las actas de detención “*en flagrancia*” y secuestro de elementos relacionados con el primer hecho, concluyendo que la conducta del acusado fue la propia de un partícipe necesario, pues sin su aporte –suministrar la fotografía- la adulteración del documento nacional de identidad no se habría podido realizar.

Para subsumir ese primer hecho en el delito de adulteración de documento destinado a acreditar identidad, la postulante analizó en primer lugar el tipo objetivo, destacando que la conducta prohibida debía lesionar la fe pública, mediante un “*perjuicio potencial*”: la

aptitud para producir engaño o error en terceros, de acuerdo a los parámetros de una persona común, lo que no se daría si la adulteración fuera burda. También expresó que el tipo subjetivo era doloso: había mediado dolo directo, pues el acusado conocía que el D.N.I. era de otra persona y no le pertenecía. Descartó la existencia de alguna causa de justificación que excluyera la antijuridicidad, al igual que la concurrencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

Respecto del segundo hecho atribuido por conexidad subjetiva al acusado (uso de D.N.I. falsificado ideológicamente y tentativa de falsedad ideológica de pasaporte, en concurso ideal), la aspirante distinguió conceptualmente la falsedad material de la falsedad ideológica. A continuación sostuvo que la conducta de aquél se adecuaba al aspecto objetivo del tipo, pues al presentarlo para gestionar el pasaporte, utilizó el D.N.I. ideológicamente falso; que en dicho trámite en el momento de firmar el formulario de declaración jurada, el procesado tenía la obligación de decir verdad. En cuanto al tipo subjetivo, expresó que el acusado obró con dolo directo pues conocía la falsedad de la nacionalidad insertada en el D.N.I. al consignar que había nacido en Puerto Bermejo, Argentina, ya que en su declaración indagatoria dijo que era paraguayo, pero que al documento lo había sacado legalmente, con lo cual invocaba haber actuado en virtud de error; la postulante descartó la exclusión del dolo por esta causal, a la que calificó como error sobre un elemento normativo del tipo.

La concursante afirmó que ese segundo hecho encuadraba en los delitos de uso de documento de identidad ideológicamente falso en concurso ideal con tentativa de falsedad ideológica de pasaporte. En cuanto a esta última calificación legal –fundándose en los criterios postulados por Günther Jakobs y Nelson Pessoa sobre la necesidad de la puesta en peligro del respectivo bien jurídico- la aspirante sostuvo que se trataba de una “*tentativa acabada*”, pues el autor ya había realizado todos los actos necesarios para vulnerar el bien jurídico, sin posibilidad de revocar el peligro que él mismo había generado.

En el capítulo dedicado a la determinación de la pena solicitada para el condenado, la postulante sostuvo de entrada que había que tener en cuenta la condena anterior a un año y seis meses de prisión en suspenso, impuesta al mismo sujeto por tentativa de robo calificado, para dejar sin efecto dicha condena de ejecución condicional y aplicar las reglas del art. 58 C.P. sobre unificación de penas.

La aspirante construyó la escala penal del concurso real con un mínimo de tres años de prisión y un máximo de dieciséis años de la misma especie de pena, conforme lo exige el art. 55 C.P., y para individualizar la pena aplicó las pautas del art. 41 C.P. para valorar en el caso concreto la necesidad de prevención general y especial. Expresamente dijo que no correspondía considerar la condena anterior, pues ya había sido valorada. Como baremos a favor del condenado valoró que se trataba de una persona joven, que trabajaba para mantener un hijo; que el segundo hecho había obrado con culpabilidad disminuida por su posición de vulnerabilidad (al haber sido un niño abandonado por sus padres y a que la persona que lo había adoptado no había concretado los trámites para regularizar su documentación), de la cual el acusado había querido escapar para poder trabajar. En base a tales elementos, consideró suficiente una pena de tres años de prisión, pero debía ser de cumplimiento efectivo, pues no era la primera condena (invocando el art. 26 C.P.); en este punto no guardó coherencia con su anterior afirmación en el sentido que correspondía revocar la primera condena de ejecución condicional (por sentencia del año 2002) y aplicar las reglas del art. 58 C.P. sobre unificación de penas, según lo establece el art. 27, primer párrafo, segunda parte, C.P.).

La postulante concluyó solicitando la imposición de costas, al igual que la rectificación registral de la documentación declarada falsa (art. 526 C.P.P.N.).

Finalmente, al contestar con solvencia las preguntas formuladas por el jurado, la concursante puso en evidencia sus conocimientos sobre los estratos analíticos de la teoría del delito, más allá de lo expuesto en su alegato, y que tiene ideas sólidas sobre

cuestiones sustanciales y procesales que se reflejaban en las particularidades del caso.

Calificación: ochenta (80) puntos.

4. Julio Osvaldo SELSER

El tiempo empleado por el aspirante para su desarrollo exposición –con lenguaje bastante claro y sencillo, aunque expresándose con cierto nerviosismo- fue de veintisiete (27) minutos.

Al abordar la primera consigna el postulante indicó dos cuestiones problemáticas de la etapa de instrucción de la causa: la primera referida a la identidad del imputado, toda vez que del análisis de huellas dactilares “*no se lo puede identificar como la persona que dijo que se llamaba*”, y luego, al ser detenido por el segundo hecho, figura con otro nombre, es decir, tendríamos tres nombres; la segunda, que en el segundo hecho existe una partida de nacimiento que aparece de distinta jurisdicción (Chaco), amparada por una ley de amnistía.

A continuación -respecto del primer hecho- el concursante se mostró partidario de una “*acusación alternativa*”, citando a Julio Maier, pues entendió que habría una relación de “*consunción progresiva*” entre el delito principal (falsificación de D.N.I.) y el subsidiario (tenencia de dicho documento). Con referencia al segundo hecho sostuvo que frente a la ley de amnistía habría que analizar la operatividad del error de prohibición al gestionar el documento de identidad, pero luego neutralizó dicha posibilidad.

Su alegato fue dubitativo, impreciso y confuso en cuanto a la descripción de los hechos y su calificación legal: por ejemplo, indicó como fecha del primer hecho la del segundo; al describir éste mencionó como número del D.N.I. ideológicamente falso el número del D.N.I. adulterado objeto del primer hecho al igual que el cambio de la fotografía; relacionó con el art. 292 C.P. el art. 296 C.P. donde encuadró la

utilización del documento nacional de identidad del segundo hecho. Además, incurrió en abuso de la lectura de apuntes.

Luego de una deficiente descripción y valoración de los elementos probatorios reunidos en la causa, el postulante formuló acusación por el primer hecho encuadrándolo en el art. 292 C.P., como “*falsificación*” de documento nacional de identidad, sin distinguir que en realidad se trataba de una “*adulteración*” de uno verdadero mediante sustitución de la fotografía. Como “*acusación alternativa*” expresó que el hecho podría ser subsumido en el art. 33 inc. c de la ley 20.974. Adviértase que esta hipótesis debió ser descartada porque la mencionada disposición legal contiene expresamente la regla de subsidiariedad en su primer párrafo: “*siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado*”.

También mantuvo la acusación por el segundo hecho, limitándose a encuadrarlo como una “*adulteración ideológica*”, aclarando que no debía confundirse con la “*material*”.

Sin embargo, el aspirante no brindó mayores precisiones sobre el tipo objetivo de ambas figuras delictivas por las que mantuvo la acusación, omitió toda referencia al tipo subjetivo de tales delitos y a sus restantes elementos (antijuridicidad y culpabilidad); tampoco precisó si el acusado debía responder a título de autor o partícipe, ni cómo debían ser concursados los dos hechos objeto de su pedido de condena.

Concluyó su alegato solicitando la aplicación de la pena de prisión de tres años y ocho meses, de cumplimiento efectivo, con más accesorias y costas, sin expresar los fundamentos de su pedido en lo relativo a la escala penal aplicable y a los baremos tenidos en cuenta para la individualización judicial de la pena, en base al art. 41 C.P. Sólo se limitó a expresar que –en razón de no haber transcurrido ocho años desde la condena anterior a prisión de un año y seis meses en suspenso- la nueva condena debía ser cumplimiento efectivo. Adviértase que el plazo fijado por el art. 27, primer párrafo, segunda parte, C.P.) para la abstención de cometer nuevos delitos es de cuatro años, y que la consecuencia de su infracción es que el condenado “*sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que*

correspondiere por el segundo delito, conforme con los dispuesto sobre acumulación de penas". Igualmente el concursante omitió requerir al tribunal que ordenara la rectificación registral de la documentación declarada falsa (art. 526 C.P.P.N.).

Calificación: treinta (30)

puntos.

Quedando a disposición de los Señores Integrantes del Jurado, los saludo con mi consideración más distinguida.

Carlos Julio Lascano