

CONCURSO N° 50 M.P.F.N.
ACTA DE RESOLUCIÓN DE IMPUGNACIONES

En la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de octubre de 2007, se reúnen los miembros del Tribunal del Concurso N° 50 del Ministerio Público Fiscal de la Nación, convocado por resolución PGN N° 113/05 para cubrir una (1) vacante de Fiscal ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Viedma, provincia de Río Negro y para cubrir una (1) vacante de Fiscal ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Zapala, provincia del Neuquén, presidido por el Sr. Fiscal General Dr. Mario Sabas Herrera, e integrado además, por los Sres. Fiscales Generales doctor Horacio Héctor Arranz, doctora María Cristina Manghera de Marra, doctor Julio Amancio Piaggio y doctor Guillermo Pérez de la Fuente, a fin de resolver las impugnaciones deducidas contra el dictamen del Jurado de fecha 9/5/07, por los concursantes doctores Moldes y Zaratiegui, respecto de las cuales se expedirá seguidamente:

I.-Impugnación del Dr. Moldes.

El escrito aparece tempestivo de conformidad con lo informado por la Secretaria Permanente de Concursos extremo que habilita al tribunal ingresar al tratamiento de los puntos de impugnación allí expuestos.

A través de su presentación, el Dr. Alejandro José Eustaquio Moldes impugna la calificación de antecedentes y pruebas de oposición, dadas en el dictamen final del 9 de Mayo de 2007 en el Concurso N° 50. Expresa su disenso con relación a la valoración asignada a las pautas establecidas en los incisos a), b), adicional especialización, d) y e) del art. 23 del Reglamento, y al examen oral y prueba escrita previstos por los arts. 26 y 27 del Reglamento. Interpreta que atendiendo al criterio, en general amplio de valoración efectuado en este rubro con relación a los demás concursantes, parece necesario llevar a cabo una reconsideración diferente de los antecedentes que se acreditaron en el rubro consistentes básicamente en más de 19 años continuos e interrumpidos en la función judicial efectiva en cargos letrados (Secretario de Primera Instancia, Secretario de Cámara y Juez de Primera Instancia) con competencia en distintas materias, en donde se incluyen mas de 13 de ejercicio en la magistratura.

1) En primer lugar, atendiendo a la entidad de las objeciones que se formulan, debe destacarse que los respectivos guarismos ponderados en oportunidad de la evaluación, referidos a los períodos de actuación, son aquellos consignados al momento del cierre de la inscripción (30/11/05) y no los que ahora se indican (29/6/07) pues la manifiesta diferencia impide la revisión objetiva que el jurado se propone.

2) Que como el recurrente pone en discusión el criterio escogido para la evaluación al que califica de “amplio”, corresponde brindar los lineamientos tenidos en cuenta de conformidad con las pautas contempladas en el inciso a) del art. 23 del Reglamento aplicable, cuyo aspecto peticiona sea revisado y elevado al máximo previsto, pues aprecia, no se advierten razones suficientes para distinguir a estos fines entre magistrado del Ministerio Público y del Poder Judicial.

A fin de dar respuesta a las objeciones, debe destacarse que el jurado utilizó indicadores numéricos de orden general y común para todos los concursantes de modo que garanticen la igualdad de tratamiento. Por ello, en lo atinente a “el o los cargos desempeñados”, “períodos de actuación” se asignó un único valor teniendo en cuenta la calidad de empleado, funcionario o magistrado ya sea del ministerio público como del poder judicial y con total independencia del fuero o la materia en los que cumplieron funciones, siendo la especialización otro rubro contemplado en el art. 23.

Ahora bien, con respecto al cargo de magistrado, debe aclararse, que no todo aquel que lo ostenta, ya se trate de jueces, fiscales o defensores, merecieron igual tratamiento por parte del jurado, pues la jerarquía constituye un extremo de ineludible consideración. En consecuencia y de acuerdo al universo de inscriptos, se acordó dar a la Dra. Zaratiegui, Fiscal de Cámara, es decir magistrado de segunda instancia el máximo del puntaje previsto por el inciso a) del art.23, (40 puntos) quedando en el guarismo (37 puntos) los magistrados de primera instancia Calaccio, Falca y el aquí impugnante Moldes. Descartamos por lo expuesto que se haya incurrido en “error material”, como así también, por tratarse de una cuestión aritmética, la “arbitrariedad por falta de razonabilidad o falta de utilización de parámetros equivalentes”, como así también la invocada distinción entre magistrados del ministerio público y los del poder judicial, tal como lo sostiene el presentante.

3) En cuanto al inciso b), no obtuvo puntaje alguno al recurrente, lo que de por sí alcanza para desestimar de plano su pretensión, pero como su crítica expresa disconformidad con el criterio seguido para los demás aspirantes, se impone decir que a tales fines se asignaron puntajes por cada año en el ejercicio profesional y el desempeño en cargos no previstos en el inciso a), la naturaleza de las actividades llevadas a cabo en los cargos que prevé la disposición. Corolario: tanto en el inciso a) como en el b) se evaluó a la totalidad de los inscriptos con idéntica vara y bajo la limitación de no superar los 40 puntos conforme lo establece el artículo 23. En consecuencia, debe desecharse cualquier tipo de subjetividad – entendida como el unánime criterio del tribunal examinador- al momento de la evaluación.

4). En lo referido al adicional por especialización pide se revise el puntaje correspondiente, ya que entiende, entre otros argumentos, no aparecen a la vista razones de

mérito para distinguir entre quien pueda llevar adelante una investigación por “delegación” y aquél que puede hacerlo sin dicha delegación.

A fin de determinar el puntaje por especialización, se ponderó la materia intrínseca atinente al cargo que efectivamente se ocupa, esto es, la naturaleza de las actividades que de ordinario conforman el cometido de la función, pauta de carácter central a la hora de calificar en este rubro. Por otra parte, y así lo demuestran los guarismos dados en cada caso, también se tuvo en cuenta las incursiones, esporádicas, continuas o discontinuas, que acreditan alguna actuación relacionada con la materia de la vacante a ocupar. En tal sentido, al Dr. Moldes se le asignaron 8 (ocho) puntos sobre 20, lo que en modo alguno se presenta como irrazonable, arbitrario o desproporcionado con el resto de los concursantes.

El temperamento adecuado, entiende el tribunal, no debe mirarse como lo propone el quejoso, desde el sujeto procesal que lleva adelante una investigación, ya sea juez o fiscal, sino la materia propia del cargo, en el caso de la vacante a cubrir esencialmente penal, pues el fiscal federal, aún cuando actúa ante un juzgado multifuero federal, ejerce la acción pública penal, faena que tanto cualitativa como cuantitativamente abarca mayoritariamente su actividad funcional. Y ello sin desmedro de las demás actividades que le competen, de manera que el jurado no meritó este aspecto ni aún tangencialmente por no corresponder con lo que el reglamento regula en punto a la especialización, toda vez que ella es independiente y hasta en casos ajena a la calidad de secretario defensor, fiscal o juez. Es más, se puede no tener ningún cargo en la justicia, desempeñarse en la actividad profesional privada, académica y tener especialización en materia penal y/o procesal penal.

En el caso concreto del Dr. Moldes, su cargo es de juez civil y sus intervenciones fueron consideradas tal como se señalara. Lo que no resulta posible es parificar, tratar en un pie de igualdad con los que tienen especialidad, por cuanto sabido es, que quienes desempeñan cargos en la magistratura en provincias patagónicas, y en particular en la Provincias de Río Negro y Neuquén, subrogan permanentemente a sus pares de otros fueros –tanto en la justicia local como en la federal, situación que se presenta también en la categorías de funcionarios. Por tal motivo, si se tomara el criterio del impugnante, el adicional por especialización, no tendría sentido, si no se distinguiera del modo que se hizo.

5) Por otra parte alega que de la compulsa de los tres rubros que se analizan deben merecer no sólo una mirada parcial sino de conjunto, ya que entiende se habrán de producir como en el presente caso, resultados comparativamente arbitrarios y absurdos, ocupando el sexto lugar entre los 7 (siete) concursantes involucrados.

Que ante este particular razonamiento cabe decir que se llega a dicha conclusión a través de un criterio parcial y fragmentario, tomando únicamente los incisos a) y b) y el adicional por especialización, cuando el rubro “antecedentes” reglamentariamente

considerado, abarca todos los comprendidos en el art. 23, sin perjuicio claro está, del derecho que le asiste en cuestionar la decisión en la forma que le parezca. No obstante, no constituye un dato menor, porque la comparación con el grupo de concursantes que han arribado a esta

instancia del concurso, tomando únicamente los tres rubros, efectivamente, es el 6to.lugar, pero si se toman todos los incisos –y siempre los 7 concursantes- ocupa el tercero. La crítica tampoco se corresponde con la calificación de antecedentes efectuada oportunamente en donde el concursante ocupó el 4to.lugar en un total de 23 inscriptos, mientras que el primero para la vacante de Zapala. Asimismo, debe ponerse de resalto que resulta impropio el argumento que esgrime al señalar que de los 7 mencionados la única magistrado es la Dra. Zaratiegui, en tanto es de toda obviedad, que éste sólo dato en modo alguno es compatible con los puntajes asignados, ya que sobre los ítems que el mismo propone, y según surge del acta respectiva, todos quienes lo superan se les dio mayor puntaje por especialización. En esta inteligencia, las postulaciones que se formulan no son atendibles, de lo contrario, comportaría una flagrante violación al principio de igualdad, al aplicar un criterio en particular para el caso del presentante. Por ello, descartada arbitrariedad alguna, se entiende que se trata de discrepancias o desacuerdos con el criterio de calificación.

6) Ingresando ahora al tratamiento de la impugnación deducida con respecto al inciso d), se estima que al igual que para los restantes casos, se juzgó los antecedentes relativos a la actividad docente universitaria o equivalente, bajo un único y común criterio de valoración, en tanto la norma prevé un máximo de 13 puntos. Así, se tuvo presente que el cargo superior que podría ser el de titular de cátedra por concurso, serviría como referencia para los inferiores, tales como los de titular asociado con o sin concurso, adjunto interino con o sin concurso, jefes de trabajos prácticos etc.. Pues bien, el recurrente no ostenta este tipo de cargos, ni tampoco por la naturaleza y característica de las labores acreditadas pueden ser tenidas como equivalentes al nivel universitario, las que además no guardan relación con la especialidad del cargo vacante. Se consideró por ello que la situación quedaba comprendida en el supuesto de “otros cargos” que el reglamento manda a computar otorgándosele 1 (uno) punto, lo que pareció razonable a la luz del criterio seguido.

7) En lo referente al inciso e), también se estipula un puntaje máximo de 13 puntos, de manera que ante tal limitación, hubo de sopesarse en general entre otros aspectos, el número de obras o libros, de artículos, de ensayos, notas a fallo etc., ponderando asimismo el carácter de autor o coautor. En consecuencia se estimó apropiado dar 4 (cuatro) puntos al libro que el Dr. Moldes escribió en co-autoría aún cuando la materia no guarda directa relación de especialidad con el cargo vacante. Es decir se valoró la faena literaria-jurídica sin otro aditamento.

8) En punto a las objeciones al puntaje dado en el examen oral: 30 puntos sobre 40, entiende el tribunal que ello consiste en la sola discrepancia o desacuerdo con el criterio de calificación, en tanto que para cada caso, se calificó previa deliberación de los integrantes del jurado, coincidente con la opinión brindada por el jurista invitado, pronunciándose por ///

unanimidad en todos ellos. Así, en cuanto a los fundamentos de las notas que obran en el acta final, que dan cuenta en la gran mayoría de los concursantes de la corrección en el desarrollo de los temas por ellos seleccionados, no deben entenderse ni identificarse con el máximo del puntaje previsto, pues lo correcto, lo óptimo, no son sinónimos de excelencia, ni asimilable a ella, que amerite el máximo contemplado por la normativa. Debe agregarse y como prueba de los parámetros igualitarios tenidos en cuenta, que sólo dos concursantes –Zaratiegui y Grané– superan por 2 (dos) puntos) al recurrente en la calificación del examen oral. Por tanto se descarta error de procedimiento en la evaluación y calificación.

9) En lo que concierne a la prueba de oposición escrita, se queja por la falta de adecuación lógica con cita del dictamen del jurista invitado; por ello pide sea revisada la calificación de 35 sobre un total de 60. Al igual que en el punto anterior, se advierte que en esencia expresa su disconformidad con los patrones de calificación. No obstante, al aplicárselos de manera común, se excluye cualquier error de procedimiento o arbitrariedad, toda vez que a excepción de la concursante Imperiale, quien obtuvo el puntaje más alto 48 (cuarenta y ocho) puntos sobre 60, el resto de los exámenes, y con distintas gradaciones, tienen el común denominador que consiste en la imprecisión conceptual y técnica a la hora de abordar el caso objeto de la prueba, tal como se destacara en el dictamen final. Tales gradaciones, ya sea en su desarrollo como en sus conclusiones, constituyó el punto de referencia para la aplicación de los respectivos puntajes.

Aún cuando el jurista invitado calificó al recurrente con igual número (35) treinta y cinco puntos, sostiene que el Dr. Jorge A.L.García, hizo un análisis comparativo para llegar a la nota final, del que no hay, expresa, razones de peso para apartarse tanto en beneficio de unos y detrimento de otros. Esta afirmación que pareciera instalar la duda sobre los criterios de imparcialidad del tribunal, se desvanece si se repara que el jurado también hizo un análisis comparativo, dado que las diferencias son de carácter numérico, no así de opinión o conceptuales. Se procuró, en la aplicación de las respectivas notas, la representación más adecuada y objetiva posible de las diferencias o distancias existentes entre las pruebas escritas, tomando como referencia el valor más elevado: 48 puntos. Éste y no otro fin, es el que tuvo en miras el tribunal. No obstante, se dejaron sentadas las razones de las diferencias, y también por una cuestión de elemental respeto a la trayectoria, autoridad, jerarquía jurídica y académica del Jurista invitado.

Por todo lo expuesto, revisados que fueron las distintas cifras dadas, no surge que el jurado haya incurrido en error material, ni tampoco, cotejado que fuera el criterio de evaluación y procedimiento para con todos y cada uno de los concursantes, no se advierte que se haya verificado arbitrariedad alguna con respecto al Dr. Moldes. En consecuencia se resuelve: rechazar las impugnaciones formuladas por el doctor Moldes, confirmando todos los puntajes otorgados y que fueran objeto de la presente impugnación.

II. Impugnación de la Dra. Zaratiegui:

1) La recurrente, también en tiempo y forma de acuerdo a lo certificado por la Secretaría Permanente de Concursos, impugna la calificación asignada en la prueba escrita por la causal de arbitrariedad. Funda su pretensión en el apartamiento de la opinión del jurista invitado, para lo cual expresa no advertir en el análisis del examen escrito, discrepancias de fondo, ni un razonamiento enderezado a justificar el apartamiento de las conclusiones de aquél.

El planteo resulta sustancialmente análogo al abordado en último término con motivo de la impugnación anterior, mas a riesgo de incurrir en reiteraciones, y en pos de la autosuficiencia que merece la consideración del presente caso, debe resaltarse en primer lugar el carácter no vinculante del dictamen del jurista invitado y el consiguiente fundamento en caso de apartamiento. Para ello, es preciso definir y delimitar, al menos de modo liminar, en qué consiste y cuál es el alcance de la opinión del jurista invitado en el marco de la reglamentación vigente. Como surge del Reglamento, dicho invitado no integra el jurado, pues no sólo se halla prevista su intervención para las instancias de las pruebas de oposición, sino que no está investido de las facultades decisorias que sí ejercen los cinco integrantes del jurado ya sea individualmente y como cuerpo, de acuerdo al arts. 5 y 28 del Reglamento. Tampoco interviene en la selección de los actos que serán sometidos a examen (inc. a) art. 26) ni en la nómina de temas para la exposición oral (inc. b) art. 26) Antes bien, su faena estriba en dictaminar acerca del desempeño de los postulantes, de las capacidades mostradas por cada concursante, situación asimilable *mutatis mutandi*, al lugar del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal.

En dicha inteligencia, a nuestro juicio, la emisión de la opinión del jurista, a través de un dictamen no conlleva, en sentido estricto, necesariamente la aplicación de una nota final, de un guarismo, de una cifra ya que la opinión sobre las capacidades se cumple de manera conceptual. Ahora bien, tampoco este extremo le está vedado, es más, es de práctica en todos los concursos realizados bajo esta modalidad, de expresarse numéricamente luego de opinar en cada caso en particular, pues además resulta ser la forma mas práctica para conformar su propio orden de mérito. En tal contexto los fundamentos del apartamiento son

en primer lugar de orden conceptual, de opinión propiamente dicha, es decir sobre las capacidades, con lo cual se da respuesta asimismo a su correlato: la nota, o el número.

Analizado el dictamen del jurista invitado, y tal como lo menciona la recurrente, no hay diferencias de opinión en lo sustancial, esto es en cuanto a la solución que debía dársele al caso puesto a examen, sólo variantes o matices en punto a la exposición y desarrollo del tema, que conforma una de las pautas de valoración que el tribunal consignara en el acta final. Por ésta razón, con un criterio amplio, interpretando la opinión del jurista

invitado como comprensiva de nota final, el jurado remitió a los fundamentos expuestos en cada caso.

En consecuencia, se observa comunidad de criterio con el enfoque y la solución jurídica de la materia evaluada para todos los postulantes. En el caso de la Dra. Zaratiegui el desacuerdo como se dijo, no es de fondo, con lo cual el tribunal estaría exento de fundar el apartamiento; sin embargo, se dieron allí las razones o motivos, toda vez que el punto a dilucidar fincaba en el número final a la prueba escrita valorando solo su exposición o desarrollo pues la solución de fondo resultó incorrecta.

Como en todos los rubros sometidos a evaluación el jurado se valió de una vara común, en tanto que sobre un máximo de 60 puntos, se otorgó 48 a quien rindiera la mejor prueba escrita, teniendo en cuenta para ello no sólo la propiciada solución brindada por la concursante Imperiale, sino el análisis técnico tanto de los institutos como de actos procesales que lo precedieron. Hubo además algunos concursantes que llegaron a idéntica conclusión, pero sin la caracterización y elaboración conceptual adecuada (Martínez Larrea 38, Jarque y Moldes 35, Garcilazo 32,) y finalmente los concursantes que postularon la solución contraria (Grané y Zaratiegui con 17 puntos). Es decir que el único aspecto para decidir la calificación de la prueba escrita de la concursante consistió en la faz expositiva. Ahora bien, si el desarrollo y las conclusiones son técnicamente equivocadas por no observarse la normativa en vigor de actos claves para el proceso penal como lo es la prueba pericial, y sumado a ello, que al menos se soslayó toda una construcción doctrinaria y jurisprudencial que sobre la teoría general de la nulidades elaboró la CSJN, CNCP y demás tribunales, especialmente en lo referido al carácter restrictivo y excepcional que comporta la declaración de nulidad de un acto, estimamos que los 17 puntos dados como respuesta al “desarrollo” es una nota mas que razonable, sobre todo si se repara que la prueba de oposición escrita es la de mayor significación por el puntaje que otorga, ya que se trata de la instancia de idoneidad por excelencia. Asignar mayor puntaje en estas condiciones, comportaría desvirtuar el sentido y fin de la oposición, priorizando el estilo o la prosa jurídica por sobre los contenidos.

2) Con respecto a los incisos a) y b) del Art. 23 del Reglamento, la impugnante critica los puntajes dados a los concursantes Jarque e Imperiale, dejando a salvo el respeto

que le merecen ambos, no así los propios, pues como lo afirma, ha obtenido los máximos en el inciso a) y en el adicional por especialización. Tal situación, impide que el Tribunal ingrese al tratamiento de la cuestión introducida, pues no media recurso o impugnación por parte de los aludidos postulantes. Sin perjuicio de lo cual, corresponde señalar que tampoco se advierte que a través del tal cuestionamiento se esgrima agravio alguno sobre las notas asignadas por el Jurado, el que expuso sobradamente respecto de los parámetros tenidos en cuenta para otorgarlas, a lo que corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, habiendo dado el tribunal las razones que excluyen el invocado vicio de arbitrariedad, se resuelve: rechazar las impugnaciones deducidas por la Dra. Zaratiegui, confirmando los puntajes dados oportunamente.

Con lo que no siendo para más, se dió por concluído el acto, previa lectura y ratificación de la presente por los señores miembros del Jurado, firmando al pié, para constancia, en prueba de conformidad, en el lugar y fecha indicados al comienzo, de todo lo cual doy fe.-

Fdo: Dr. Ricardo A. Caffoz
Secretario Letrado