

CONCURSO N° 92 M.P.F.N.

DICTAMEN FINAL

En la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de agosto de 2014, en mi carácter de Secretario Letrado a cargo de la Secretaría de Concursos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con asiento en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, procedo a labrar la presente acta conforme expresas y precisas instrucciones que me fueron impartidas por las/os señoras/es Magistradas/es integrantes del Tribunal evaluador del Concurso N° 92 del Ministerio Público Fiscal, para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, jurado que se encuentra presidido por la señora Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Magdalena Gils Carbó e integrado además por las/os señoras/es Fiscales Generales doctoras/es Mario Villar, Marta Inés Benavente, L. Cecilia Pombo y Eduardo Alberto Codesido en calidad de Vocales (conf. Resoluciones PGN N° 108/11, 65/12 y 2878/13). En tal sentido, dejo constancia que sus integrantes me hicieron saber —y ordenaron que elabore la presente acta— que luego de las deliberaciones mantenidas tras la sustanciación de los exámenes, y también después de analizar el dictamen de la Jurista invitada, profesora doctora Patricia Marcela Llerena (conf. art. 4 de la Resolución PGN N° 108/11), de acuerdo con lo establecido en el art. 28 del Régimen de Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable (Resolución PGN N° 101/07, en adelante “Reglamento de Concursos”), emiten el dictamen final en los siguientes términos:

I. EVALUACIÓN DE LOS ANTECEDENTES

Consideraciones generales. Pautas de ponderación

El Tribunal concluyó la etapa de evaluación de antecedentes en fecha 23 de agosto de 2013, conforme resulta del acta y su anexo, labrados en esa ocasión, obrantes a fs. 67/68 y 69/70, respectivamente, del expediente del concurso. Según dicha acta, fueron evaluados los antecedentes declarados y acreditados por las dieciséis (16) personas participantes a ese momento, de las diecisiete (17) originariamente inscriptas (conf. nómina de fs. 23), atento la renuncia del doctor Guillermo Orce.

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

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

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

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

Antecedentes funcionales y profesionales

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

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

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

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



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

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

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

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

Rubro “especialización”

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

Así, se entiende por “especialización” o “especialidad”, la rama del derecho que han cultivado en el ejercicio de las funciones y actividades desarrolladas. En tal sentido, se partió de la base de que la vacante concursada presupone antecedentes en: 1) el desarrollo de funciones en materia de derecho penal, en general, y penal económico en particular; 2) el desarrollo de funciones vinculadas con las instancias procesales en las que debe intervenir el cargo concursado; 3) la vinculación de las labores desarrolladas con el rol del Ministerio Público Fiscal.

Se tuvieron en cuenta también especialmente los períodos de actuación, la actualidad y continuidad en el desempeño respectivo. Todos los antecedentes declarados y acreditados fueron considerados a partir de la obtención del título de abogado (conf. art. 7, ley n° 24.946).

Antecedentes académicos

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

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

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



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

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

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

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

En virtud de ello, el orden de mérito de las personas concursantes, de acuerdo con las calificaciones obtenidas en la evaluación de antecedentes es el siguiente:

Nº	Apellidos y Nombres	Inciso a+b	Especialización	Inciso c	Inciso d	Inciso e	Total
1	ROBIGLIO, Carolina Laura Inés	35,75	19,50	13,00	1,25	8,50	78,00
2	PEREZ BARBERA, Gabriel Eduardo	38,00	13,00	11,00	8,00	7,00	77,00
3	LOPEZ BISCAYART, Javier	35,50	14,50	10,50	4,75	4,00	69,25
4	GRAPASONNO, Nicolás	37,00	13,00	7,50	2,25	4,25	64,00

Nº	Apellidos y Nombres	Inciso a+b	Especialización	Inciso c	Inciso d	Inciso e	Total
4	MACHADO PELLONI, Fernando Marcelo	34,00	13,00	10,00	4,00	3,00	64,00
5	GARCIA BERRO, Diego	35,75	14,50	5,00	3,25	3,50	62,00
5	LAPORTA, Mario Hernán	25,50	11,00	13,00	4,00	8,50	62,00
6	SOLIMINE, Marcelo Alejandro	35,75	14,50	3,00	2,00	5,00	60,25
7	POSTIGLIONE, Alejandro Gustavo	38,50	14,00	6,75	0,50	0,00	59,75
8	FILIPPINI, Leonardo Gabriel	25,00	11,00	9,00	5,50	5,00	55,50
9	GUERBEROFF, Emilio Marcelo	34,75	17,00	1,00	2,25	0,25	55,25
10	RODRIGUEZ VARELA, Ignacio	30,25	12,00	6,50	4,00	0,75	53,50
11	DOMINGUEZ, Rodolfo Fernando	35,75	13,25	1,50	1,25	1,00	52,75
12	AMARANTE, Diego Alejandro	29,25	10,50	6,75	2,25	2,25	51,00
13	ALBERDI, Osvaldo Roberto	28,25	13,75	5,75	0,00	0,00	47,75
14	ROLDAN, Santiago	26,75	13,25	0,75	2,25	1,25	44,25

II. EXÁMENES DE OPOSICIÓN

Aspectos formales

Prueba escrita

El Tribunal dispuso en el punto b) de la parte resolutive del acta de fecha 23 de agosto de 2013 (fs. 67/68), llevar a cabo la prueba de oposición escrita prevista en el artículo 26 inc. a) del Reglamento de Concursos el día 30 de agosto de 2013, en la Secretaría Permanente de Concursos (Libertad 753 Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Conforme resulta del acta y anexo labrados ese día (fs. 89/90 y 84/85, respectivamente), rindieron el examen escrito las siete (7) personas que se indican a continuación: Diego Alejandro Amarante; Mario Hernán Laporta; Fernando Marcelo

Machado Pelloni; Gabriel Eduardo Pérez Barberá; Carolina Laura Inés Robiglio; Ignacio Rodríguez Varela y Santiago Rondán.

Con anterioridad, comunicaron sus renunciaciones al proceso de selección, las siguientes personas: Marcelo Solimine; Osvaldo Alberdi; Nicolás Grappassono; Emilio Guerberoff; Leonardo Filippini; Javier López Biscayart y Diego García Berro (cf. fs. 74; 75; 77; 78; 79; 81 y 82, respectivamente).

Asimismo, y a pesar de estar habilitados, no concurren a rendir la prueba de oposición escrita, las siguientes personas: Rodolfo Fernando Domínguez y Alejandro Gustavo Postiglione, razón por la cual, de conformidad a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 27 del Reglamento de Concursos, quedaron automáticamente excluidos del trámite.

La prueba consistió en la elaboración de un dictamen vinculado con el expediente caratulado a los fines del concurso: “Causa Nro. 14.227 – Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires”. Dicho expediente era el caso identificado con el número dos (2), de los tres (3) de análoga complejidad previamente seleccionados e individualizados en el acta de carácter reservado labrada en fecha 29/8/13 (fs. 83) a los fines de su sorteo público, que se efectuó el mismo día de celebración de la prueba de oposición.

El tiempo fijado por el Tribunal para la realización de la prueba escrita fue de siete (7) horas.

En particular, la consigna era la siguiente:

Ejercicio de desarrollo. Ud. se desempeña como Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata y ha sido notificado de la radicación de los autos en esa sede. Elabore y desarrolle motivadamente una presentación adhiriendo —o no— al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal de primera instancia. Soslaye cualquier cuestión de competencia territorial o de vencimientos de plazos procesales y enfóquese directamente en el fondo de los asuntos planteados. La jerarquización de los puntos a tratar, así como la eficiente administración del tiempo disponible, la claridad en la exposición de sus argumentos y la corrección gramatical, también son objeto de evaluación.

Reglas de forma: Tipo de letra Times New Roman, tamaño 14, interlineado 1,5. Tamaño de página: oficio/legal, márgenes predeterminados en el procesador de texto, sin dato alguno en el texto en relación a la identidad de la persona concursante.

Extensión máxima del escrito: Diez (10) carillas.

NOTA: Las reglas de forma tienen por objetivo garantizar el anonimato a los fines de la evaluación de los exámenes por parte del Tribunal y del Jurista Invitado (conf. art. 26, inc. a) del Régimen de Selección de Magistradas/dos del M.P.F.N. aplicable–Resolución PGN N° 101/07), como así también garantizar la transparencia y la igualdad de oportunidades en la realización de la prueba de oposición. No observarlas estrictamente podrá dar motivo a la exclusión del concurso o a la reducción en el puntaje o aplazo, según la índole de la falta.

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

Prueba oral

El Tribunal dispuso llevar a cabo la prueba de oposición oral prevista en el artículo 26 inc. b) del Reglamento de Concursos el día 13 de febrero de 2014 (proveído de fecha 12/12/13 a fs. 94) en la Secretaría Permanente de Concursos, sita en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En todos los casos, la prueba de oposición consistió en la exposición de uno de los cinco (5) temas seleccionados y publicados de conformidad con el art. 26, inc. b) del Reglamento de Concursos. La nómina de temas seleccionados por el Tribunal, tal como se dispuso a fs. 94, fue publicada el día 5 de febrero de 2014 en la cartelera de la Secretaría de Concursos y en la página web institucional www.mpf.gov.ar (cfr. art. 25 del Reglamento citado). La nómina contempló los siguientes temas:

- 1. Equiparación de la pena de la tentativa y el delito consumado en el tipo penal de contrabando*
- 2. Estándares de detención y secuestro en controles aduaneros y migratorios.*
- 3. Discusiones jurídicas en torno al contrabando de dinero o divisas.*
- 4. El rol del Ministerio Público Fiscal en el recupero de activos, el decomiso y las medidas cautelares.*
- 5. Régimen penal tributario. Modificación legal de los montos mínimos punibles.*

El Tribunal fijó en veinte (20) minutos el tiempo para la exposición del tema elegido y dispuso que la disertación no podría ser leída, con excepción de alguna referencia bibliográfica o jurisprudencial.

Posteriormente el Jurado formuló a las/os postulantes preguntas técnicas sobre el tema escogido, conforme lo faculta el reglamento.

Según la planilla de asistencia que como anexo forma parte del acta labrada en fecha 13 de febrero 2014 (fs. 109/110 y 112 , respectivamente), rindieron la prueba de oposición oral las siguientes personas: 1) Gabriel E. Pérez Barberá; 2) Carolina L. I.



Robiglio; 3) Diego A. Amarante; 4) Santiago Roldán; 5) Mario H. Laporta y 6) Fernando M. Machado Pelloni, en ese orden, de acuerdo con el resultado del sorteo público de asignación de turnos, efectuado en fecha 5/2/2014 (fs. 104/105).

Si bien se encontraba habilitado para rendir dicha prueba, el doctor Ignacio Rodríguez Varela no se presentó, razón por la cual, de conformidad a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 27 del Reglamento de Concursos, quedó automáticamente excluido del trámite.

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

Evaluación de las pruebas de oposición

Tras las deliberaciones realizadas, y luego de analizar el dictamen de la Sra. Jurista invitada, el Tribunal arribó al dictamen que se transcribe a continuación:

Consideraciones generales

Ante todo, el Tribunal agradece el dictamen presentado por la señora Jurista Invitada, doctora Patricia M. Llerena (agregado a fs. 113/117 de las actuaciones del concurso), a cuyos términos se remite y tuvo en cuenta, sin perjuicio de haber considerado necesario apartarse de las evaluaciones producidas por la nombrada, conforme las razones que en cada caso se indican (cf. art. 28 del Reglamento de Concursos).

Pruebas escritas

Examen identificado con color “Naranja”

El concursante comienza su exposición fundamentando la legitimación del MPF para intervenir en el recurso sobre la base del artículo 120 CN, sin mencionar ni recurrir a las normas procesales que habilitan la apelación ni explicar concretamente cuál es el agravio que la resolución causa a la parte.

En línea con lo señalado por la señora Jurista invitada, se observa que el relato de los hechos es confuso y contiene construcciones informales que no aportan claridad, así como oraciones cuyo propósito es difícil de dilucidar (p.ej., “El Sr. Fiscal acordó la calificación del hecho y la responsabilidad de Caputo y OSTRAMAR S.A., por lo que el juez lo convocó en clave del art. 41 CPA. Esto sucedió normalmente. Hubo demora en la designación de letrados para ejercer la defensa. De principios de agosto se pasó a

fin de diciembre de 2011. Hubo cambios de defensores”). Se mencionan también aspectos del caso que no forman parte del objeto de la apelación, tales como la intervención en el hecho del presidente de la firma imputada (que no está discutida). La referencia al artículo 41 CP tampoco parece correcta.

El desarrollo del argumento relativo a la inconstitucionalidad declarada en primera instancia no ingresa más que superficialmente en el análisis del artículo 16 CN, cuyos alcances fueron considerados vulnerados. Seguidamente, el concursante realiza un estudio sistemático de las disposiciones del Código Penal y las leyes especiales que regulan la prescripción de la acción penal, sin que ello resulte directamente conducente para conmovir el fundamento de la resolución apelada, en cuanto ésta se apoya en la vulneración de normas constitucionales y no en la coherencia de textos de menor jerarquía normativa.

La argumentación relacionada con el déficit de fundamentación de la resolución apelada se concentra en la declaración de violación del plazo razonable (artículo 18 CN), que el concursante considera inmotivada. Este tramo del examen resulta mejor ordenado y orientado para rebatir la resolución impugnada, al indicar, con cita de doctrina de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los criterios sobre violación del plazo razonable.

También como indica la Jurista invitada, el petitorio concluye con una reflexión que excede el marco habitual para el que se destina esa sección en la práctica judicial.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que el examen está aprobado, no obstante considera que la presentación no logra refutar contundentemente los fundamentos centrales del fallo relacionados con la afectación al principio de igualdad. Asimismo, la redacción no alcanza a ser suficientemente clara y resulta, en líneas generales, poco convincente.

Calificación: 40/60 puntos.

Examen identificado con color “Negro”

El concursante comienza justificando la aplicación del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) al caso, revelando así conocimiento de la discusión en la materia, y haciéndose cargo de la existencia de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que ha seguido el criterio contrario.

A continuación, reseña los antecedentes de la causa de manera excesivamente breve, finalizando el apartado con referencias a otras piezas procesales, lo cual resta autonomía al planteo. Luego cuestiona la declaración de inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 19 de la ley n° 19.359 y, en esa dirección, señala que el



régimen penal cambiario posee diversas particularidades que lo separan de los demás procesos penales, sin que ello conlleve en sí mismo que se trate de un régimen inconstitucional. Cita diversos precedentes de la Corte Suprema y de la Cámara de Apelaciones del fuero en los que se abordaron algunos aspectos constitucionales controvertidos de la ley n° 19.359, tales como la naturaleza penal o infraccional de los ilícitos cambiarios, la existencia de tipos penales en blanco y su relación con el principio de legalidad, las limitaciones recursivas, etc., admitiéndose en todas ellas la naturaleza especial del régimen, pero sin negar su constitucionalidad.

En cuanto al régimen de prescripción del proceso penal cambiario, en particular, el concursante postula que la primera parte del artículo impugnado no fue considerado inconstitucional ni por la defensa ni por el juez, a pesar de que también establece condiciones distintas que las del régimen general (cf. artículo 67 CP). Asimismo, argumenta de manera convincente en torno a que la aplicación de los principios generales de la prescripción en materia penal llevaría a absurdos, en la medida en que allí se prevén actos interruptivos —como el llamado a prestar declaración indagatoria— que no están previstos ni resultan obligatorios en los procesos penales cambiarios.

En la misma línea argumental, el concursante sostiene que no tiene asidero la afectación al principio de igualdad declarada en primera instancia, en relación con la posibilidad de que el BCRA realice actos con el solo propósito de interrumpir el plazo de prescripción, puesto que en tal caso el acto administrativo sería nulo por carecer de causa. Añade que, en los procesos en los que es de aplicación el artículo 67 CP, también el juez instructor podría realizar actos interruptivos (p.ej., llamar a prestar declaración indagatoria) con el solo objeto de afectar la prescripción, los cuales, por ser también irregulares, resultarían igualmente inhábiles para producir tal efecto.

A su turno, postula que la acción penal no se encuentra prescripta y afirma en forma subsidiaria que, en cualquier caso, el decreto de extinción de la acción penal carece de fundamentación suficiente, en tanto no se realizó un estudio completo que permita descartar la comisión de un nuevo delito, del modo en que lo exige la jurisprudencia de la Cámara, que cita adecuadamente. En este aspecto, no se coincide con la señora Jurista invitada en cuanto a que la redacción sería confusa: antes bien, se advierte que el concursante se refiere tanto al caso de que sea aplicable el régimen de prescripción de la ley n° 19.359 como aquel en que se recurra al régimen general del Código Penal, indicando que en ningún caso se satisfacen los requisitos exigidos para tener por acreditado la ausencia de comisión de nuevos ilícitos.

Por último, el concursante sostiene que la declaración de violación del plazo razonable se encuentra inmotivada, en tanto la resolución apelada se limita a reseñar la

doctrina en abstracto, sin correlacionarla con las constancias del caso en concreto. Si bien el análisis es satisfactorio —particularmente en relación con otros exámenes evaluados— resulta algo breve.

El Tribunal considera que el concursante ha demostrado amplio dominio del tema evaluado y conocimiento de las discusiones que lo rodean. Su presentación refuta acabadamente los fundamentos de la resolución que llevaron a la declaración de inconstitucionalidad objetada y aporta argumentos subsidiarios originales y sólidos. Como se indicó, empero, el análisis de la violación del plazo razonable podría haber sido profundizado un poco más.

Calificación: 53/60 puntos.

Examen identificado con color “Verde”

El concursante comienza su presentación reseñando los antecedentes relevantes del caso, a criterio de este Tribunal, de modo correcto. Como primer argumento, sostiene —con gran cantidad de citas de precedentes de la CSJN— que el derecho constitucional a la igualdad, que la resolución apelada consideró vulnerado, no impide que el legislador adopte soluciones diferentes para supuestos de hecho distintos. En ese sentido, postula que el régimen penal cambiario constituye un régimen especial y que, por lo tanto, la comparación entre las normas que lo integran y aquéllas que conforman el régimen general esconde una falacia. Aduce que varios de los actos interruptivos recogidos en el artículo 67 CP (p.ej., el llamado a prestar declaración indagatoria) son extraños al proceso penal cambiario, de modo que la pretensión de aplicarlo en el presente caso podría llevar a cuestionamientos vinculados a la aplicación analógica de leyes penales en perjuicio del imputado.

En segundo lugar, cita los precedentes de Fallos 315:908 y 315:2668, en donde la Corte Suprema se expidió respecto del procedimiento de la ley n° 19.359 —y específicamente en relación con su artículo 19—, sin verificar en esa norma la existencia de vicio constitucional alguno. Si bien la referencia no puede considerarse irrelevante y en efecto ofrece cierto apoyo indirecto a la conclusión de que el régimen penal cambiario se encuentra razonablemente legislado, su eficacia y poder persuasivo son parciales, en tanto aquellos precedentes no tuvieron en cuenta una impugnación sobre la base de argumentos como los que dan fundamento a la resolución que fue objeto de examen.

A continuación, se efectúan consideraciones en torno a los alcances del artículo 4 CP y se objeta la omisión de la decisión apelada de tenerlos en cuenta. Al igual que lo observado en los exámenes de otros concursantes, corresponde señalar que esta línea



argumental constituye un aporte que se valora positivamente como un elemento subsidiario pero no resulta, sin más, directamente conducente para cuestionar una declaración de inconstitucionalidad por violación al artículo 16 CN, en tanto se limita a la evaluación de la sistematicidad de normativa de inferior jerarquía.

Por último, el concursante objeta que la duración del proceso permita sostener que se haya violado la garantía del juzgamiento en un plazo razonable. Para ello, cita precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Suprema y la Cámara de Casación, en los que se interpretaron los alcances de la doctrina en cuestión.

A criterio de este Tribunal, el concursante ha identificado y refutado los argumentos centrales de la resolución apelada y, más allá de algunos déficits apuntados, resulta convincente, aporta perspectivas subsidiarias que refuerzan la posición del Ministerio Público Fiscal y revela amplio conocimiento de la temática.

Calificación: 54/60 puntos.

Examen identificado con color “Amarillo”

El concursante comienza postulando que resultan de aplicación al caso las previsiones del Código de Procedimientos en Materia Penal (cf. ley n° 2.372), citando en apoyo de su posición una sentencia de la Cámara de Apelaciones del fuero. Sin adentrarse a evaluar la corrección de tal afirmación, el Tribunal considera que el punto exigía mayor fundamentación —que sí se observó en otros exámenes—, especialmente en virtud de que tanto el fiscal como el juez de primera instancia habían venido aplicando al caso el Código Procesal Penal de la Nación (ley n° 23.984).

A continuación, reconstruye clara y sintéticamente los antecedentes del caso y las premisas que fundamentan la resolución apelada, revelando capacidad analítica y facilitando la comprensión de sus argumentos.

La primera objeción que formula contra el fallo se centra en postular que la resolución aplicó de manera incorrecta la doctrina de la CSJN sobre violación del derecho a la igualdad. Para sostener esa afirmación, el concursante destaca las particularidades del régimen penal cambiario en relación con aquel aplicable a la generalidad de los delitos. Señala, así, que no resulta válido comparar ambos sistemas de juzgamiento bajo el prisma de la igualdad, por cuanto se trata de supuestos distintos que el legislador puede regular de modo diverso. Asimismo, indica que, de aplicarse el régimen general de prescripción a los delitos cambiarios, la prescripción sería de interrupción casi imposible puesto que varios de los actos previstos en el artículo 67 CP (ya indicados en el análisis de otras pruebas de oposición evaluadas en este dictamen)

no forman parte del proceso especial. La argumentación es convincente y contiene profusas referencias a la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo —como indica la señora Jurista invitada— la inclusión de aclaraciones sobre la opinión personal del concursante respecto de cuestiones que él mismo considera inconducentes para la exposición del argumento se apartan de la consigna y restan claridad al planteo.

El examen aquí evaluado objeta también la coherencia interna de los precedentes citados por el juez de grado para respaldar su decisión. En este sentido, aduce correctamente —como también lo hicieron otros concursantes— que el uso discrecional de actos administrativos con fines meramente interruptivos soslaya abundante jurisprudencia que impediría esa consecuencia, así como el hecho de que una situación anómala similar puede darse también en los procesos ordinarios.

El concursante argumenta asimismo que la afectación del plazo razonable declarada en la resolución apelada se encuentra huérfana de fundamentos suficientes, en tanto a la enunciación de la doctrina correspondiente le faltaría una adecuada vinculación a las constancias de la causa. Por su parte, postula que la violación a la garantía del plazo razonable encuentra su ámbito central de aplicación —en tanto derecho emergente de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de derechos humanos— cuando la acción penal no se ha extinguido por motivos de orden legal —p.ej., por prescripción—. De ese modo, el concursante aduce que, en el caso, el recurso a esta doctrina resulta irrelevante, si bien la analiza de modo correcto.

Finalmente, se analiza el decurso de las actuaciones a la luz del artículo 19 de la ley n° 19.359 que el juez de primera instancia resolvió no aplicar, concluyéndose en que la acción penal no se encuentra prescripta. Aquí aparecen nuevamente referencias personales cuya conexión con el argumento es discutible y no aportan claridad a la exposición, aunque tampoco desmerecen lo que, por lo demás, puede considerarse una muy buena exposición.

El Tribunal considera que se trata de una presentación exhaustiva, que logra identificar y rebatir los fundamentos centrales del fallo revelando dominio de la temática y de las doctrinas desarrolladas para su abordaje. La falta de profundidad en el análisis de la normativa procesal aplicable y el uso de expresiones que restan claridad al dictamen justifican una calificación ligeramente menor que la de los concursantes mejor puntuados.

Calificación: 52/60 puntos.

Examen identificado con color “Marrón”



El concursante comienza sintetizando el objeto de la presentación y señalando que se encuentran satisfechos los requisitos de admisibilidad formal del recurso. En línea con lo dictaminado por la Jurista invitada, sin embargo, el Tribunal observa que falta una reseña, aun mínima, de los antecedentes de la causa y los fundamentos relevantes de la decisión recurrida.

Asimismo, el Tribunal advierte cierta superficialidad en el análisis de la prescripción, al descartar sin mayor fundamentación la posibilidad de que ésta se hubiera interrumpido por causales no tenidas en cuenta, tales como la comisión de un nuevo delito. En efecto, el concursante sostiene: “En autos está muy claro que, si se hace abstracción del apartado segundo del art. 19 de la ley 19.359... la acción penal estaría efectivamente prescripta en la presente causa, dado que... desde la fecha de la última operación cambiaria relevante para la presente investigación hasta la fecha del dictado del sobreseimiento aquí apelado, habían transcurrido más de seis años”. Sin perjuicio de ello, el Tribunal valora positivamente la utilización de razones normativas para justificar la distinción entre delitos comunes y cambiarios en materia de prescripción.

Seguidamente, el concursante objeta la declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley n° 19.359 sobre la base de tres argumentos. En primer lugar, postula que el legislador previó, en el artículo 4 CP, la posibilidad de establecer regímenes especiales que se aparten de los principios generales del sistema de responsabilidad penal, de lo que deriva la conclusión de que ordenamientos específicos, como el penal cambiario, son permisibles. Como ya se señaló respecto de otros exámenes, empero, más allá de que la afirmación puede ser correcta, el análisis de la sistematicidad y coherencia de dos normas de jerarquía legal (i.e., infraconstitucional) es conducente sólo de modo indirecto en un planteo en el que se discute la adecuación de leyes a garantías de orden superior.

En segundo lugar, el concursante aduce que los diferentes regímenes de prescripción para el juzgamiento de clases de ilícitos distintos no obedece a un arbitrio del legislador, sino que se justifica por la gravedad y complejidad de los delitos cambiarios, el perjuicio que esta clase de hechos produce para las políticas públicas y el poder relativo que sus autores, como grupo, suelen tener frente a las autoridades estatales en comparación con los autores de delitos comunes. En este aspecto, se introduce una interesante y bien expuesta reflexión en torno a la igualdad meramente formal y la igualdad real, que el concursante indica que resultaría en última instancia lesionada si se convalidara la resolución impugnada.

Finalmente, se sostiene con buenos y claros fundamentos que declarar la inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 19 es inconsistente con mantener la constitucionalidad de la primera, en la medida en que ésta también impone un régimen de prescripción más estricto que el aplicable a la generalidad de los casos.

Por lo demás, el concursante examina la pertinencia del fundamento relativo a la vulneración del plazo razonable, concluyendo que la resolución apelada no ha relacionado la doctrina aplicable a las constancias de la causa. Los argumentos resultan adecuados en la medida en que efectúan una correcta distinción entre la prescripción y la garantía del plazo razonable.

Una gran cantidad de referencias jurisprudenciales y citas bibliográficas están incompletas, imposibilitando en casi todas las instancias la evaluación de su pertinencia. Este déficit, si bien puede deberse a cuestiones de tiempo, no ha sido observado en ninguno de los demás exámenes.

A criterio del Tribunal, el examen refuta los fundamentos de la resolución impugnada con solvencia manifiesta, y contiene valiosos argumentos y reflexiones. A su turno, como se señaló corresponde computar como déficits la omisión de reseñar aun mínimamente los antecedentes relevantes del caso, el modo algo superficial en el que se descarta la interrupción de la prescripción, y los defectos en el modo de citar doctrina y jurisprudencia, que impiden su correcta confrontación con los textos referidos.

Calificación: 53/60 puntos.

Examen identificado con color “Violeta”

La prueba del concursante comienza reseñando sintéticamente, a modo de premisas de un silogismo, los antecedentes del caso y los fundamentos de la resolución apelada. La reconstrucción es adecuada y demuestra capacidad analítica.

El primer argumento expuesto, a diferencia de otras pruebas evaluadas, consiste en mostrar que la acción penal no se encuentra prescripta incluso si se considera inconstitucional el artículo 19 de la ley n° 19.359. Para fundamentar la conclusión, el concursante interpreta que el auto de instrucción del sumario y la declaración de la causa como concluida para el dictado de la sentencia definitiva son actos que interrumpen la prescripción incluso en los propios términos del artículo 67 CP, en cuanto establece que tienen tal efecto “el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente” y “el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente”.

Si bien se aparta de los términos de la apelación y es discutible que actos administrativos como los consignados puedan ser equiparables a los que realizan los



magistrados del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial, respectivamente, sin incurrir en una interpretación por analogía perjudicial para el imputado, el argumento se encuentra fundado y expuesto de modo correcto, e incluso se hace cargo de algunas objeciones posibles, todo lo cual se pondera positivamente.

A continuación, el concursante objeta la declaración de inconstitucionalidad de la segunda parte del artículo 19 de la ley n° 19.359. Sostiene adecuadamente, en ese sentido, que si el juez consideró que la diferencia entre el plazo de prescripción establecido en la primera parte del artículo y el régimen general del artículo 67 CP es consistente con el derecho a la igualdad (artículo 16 CN), no hay razones que puedan justificar que sí resulte violatorio de la garantía el distinto catálogo de actos interruptivos para una y otra clase de procesos. Máxime —según indica, con cita de jurisprudencia de la CSJN— existiendo razones para considerar que los delitos cambiarios afectan de un modo particularmente insidioso la política económica del Estado, lo que fundamenta ciertas diferencias de trato para con quienes los cometen. Asimismo, al igual que otros concursantes, se aduce que el BCRA no puede dictar actos con el único fin de interrumpir la prescripción, por cuanto ellos serían nulos. Este argumento, empero, es desarrollado con menor detalle que otros exámenes evaluados.

Por último, el concursante aprovecha el fundamento de la resolución apelada relacionada con la afectación a la garantía de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable para poner en evidencia que los procesos cambiarios no pueden mantenerse en el tiempo de manera indefinida, en la medida en que están sujetos al respeto de esta garantía. No se observa, sin embargo, que se analice de forma completa si en el caso en concreto la violación del plazo razonable habría ocurrido o no. Tampoco se dedica fundamentación a mostrar que la acción no estaría prescripta, en caso de prosperar la apelación. Esa omisión se valora negativamente, si bien aparece algo subsanada en virtud de que el primer argumento esgrimido realiza un análisis similar de la prescripción, pero en función del régimen de interrupciones general, previsto en el Código Penal.

A criterio del Tribunal, el examen es claro y logra refutar los fundamentos centrales del fallo impugnado (aunque el análisis de la garantía del plazo razonable pudo haber sido profundizada un poco más). Asimismo, contiene argumentos originales y valiosos para la posición defendida. Como aspectos negativos, se tiene en cuenta que el concursante no analizó con la misma profundidad que otros aspirantes algunas cuestiones importantes, tales como las facultades del BCRA para interrumpir la prescripción, la concreta violación al plazo razonable o argumentos subsidiarios en caso de que se confirmase la inconstitucionalidad declarada en primera instancia.

Calificación: 50/60 puntos.

Exámenes orales

Examen del concursante Gabriel Eduardo Pérez Barberá

El concursante expuso sobre el Tema N° 1: “Equiparación de la pena de la tentativa y el delito consumado en el tipo penal de contrabando”.

Comenzó señalando que la jurisprudencia tradicional se inclinó por la constitucionalidad de la equiparación entre las escalas penales aplicables al delito de contrabando consumado y cuando éste queda en grado de tentativa. Citó en su apoyo dos precedentes de la Corte Suprema en los que la cuestión fue tratada de modo indirecto, y reconstruyó críticamente los fundamentos del fallo “Steiger”, de la Cámara Federal de Casación Penal. En particular, consideró contingente el argumento según el cual la persecución penal de contrabandos consumados se enfrenta a serias dificultades probatorias y postuló que un fundamento más sólido habría resultado de resaltar la casi inevitable pérdida de jurisdicción de los tribunales argentinos para juzgar la conducta de una persona que ha abandonado el territorio nacional. Por lo demás, citó diversa jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la que se llegó a la misma conclusión que en el fallo “Steiger”, y con fundamentos similares.

Señaló que la homogeneidad de criterios comenzó a cambiar a partir de diversos pronunciamientos del Tribunal Oral Federal de Formosa que declararon la inconstitucionalidad de la equiparación de las escalas penales, motivando, a su turno que la Procuración General de la Nación dictara la Resolución PGN N° 165/05, en la cual se recomendó a los fiscales respaldar la constitucionalidad del artículo 872 CA.

A continuación, ejemplificó el estado de la discusión actual sosteniendo que la constitucionalidad de la equiparación de las escalas penales aplicables sigue siendo el criterio mayoritario de la CSJN, si bien en el precedente “Branchessi” (2010), el voto en disidencia del juez Zaffaroni propuso declarar inválida la norma en el entendimiento de que vulneraba los principios de lesividad, proporcionalidad de la pena e igualdad. En la misma dirección, relató que la CFCP declaró inconstitucional la regla del artículo 872 CA en un fallo del año 2012, con argumentos similares a los esgrimidos en la disidencia de “Branchessi”.

A partir de la reseña referida, el concursante demostró amplio conocimiento tanto de los antecedentes sobre la cuestión, como del estado actual de esa jurisprudencia y de la normativa interna del Ministerio Público Fiscal.

El argumento que el concursante desarrolló centralmente en su exposición consistió en una crítica a los fundamentos de la disidencia del precedente Branchessi (y



al fallo de la CFCP que los recogió), alegando que los argumentos contemporáneos con los que se les pretende responder son insatisfactorios.

Refirió que la discusión actual está dominada por dos clases de argumentos. En primer lugar, están los que sostienen, de manera similar a la jurisprudencia tradicional, que la determinación de las escalas penales es una cuestión de política criminal que no corresponde al poder judicial revisar. Contra esa clase de argumentos, señaló que se trata de afirmaciones triviales, que pasan por alto que la irrazonabilidad de la legislación puede dar lugar a declaraciones de inconstitucionalidad por parte del Poder Judicial. En segundo lugar, reconstruyó sucinta pero correctamente los argumentos enrolados en la tesis subjetivista desarrollada por autores como Zielinski y Sancinetti, de acuerdo con la cual la equiparación de escalas penales de los delitos consumados y sus correspondientes tentativas debería ser la regla, en virtud de que la culpabilidad que las penas pretenden reflejar está limitada al reproche de la motivación del agente. Respecto de estos argumentos, el concursante sostuvo con razonamientos convincentes y cita de doctrina nacional, alemana y angloamericana, que la incorrección de una conducta no radica exclusivamente en su motivación (culpabilidad), sino que en aquel juicio pueden ingresar también consideraciones acerca del ilícito en sí.

A su turno, postuló que la proporcionalidad de la pena puede satisfacerse si el tribunal aplica consistentemente penas más leves para los casos que quedan en grado de tentativa, sin que exista necesidad de declarar inconstitucional la norma cuestionada.

Al concluir, propuso una reforma legal que legisle el delito de contrabando consumado con la estructura de un delito tentado, como ya ocurre —señaló— con otras figuras centrales del Código Penal. Ubicándose en el rol de fiscal, indicó que solicitaría a la PGN el dictado de una nueva instrucción general que reafirme la constitucionalidad de la equiparación punitiva teniendo en cuenta los argumentos más recientes ofrecidos en contra de esa tesis. Argumentó, asimismo, que no considera que el pedido de declaración de inconstitucionalidad sea el modo correcto de cumplir la misión del Ministerio Público Fiscal.

Las preguntas fueron respondidas de modo altamente satisfactorio.

Luego del análisis general de este examen, el Tribunal coincide en líneas generales con la evaluación de la señora Jurista invitada: la presentación fue exhaustiva, clara y sumamente precisa, con aportes genuinos, profundos y creativos para el abordaje de la cuestión desde el punto de vista del Ministerio Público Fiscal.

Calificación: 40/40 puntos.

La concursante expuso sobre el Tema N° 3: “Discusiones jurídicas en torno al contrabando de dinero o divisas”.

En su introducción enumeró las múltiples problemáticas asociadas al tema elegido, para aclarar luego que se focalizaría en la cuestión de si el dinero es susceptible de ser considerado objeto del delito de contrabando.

Como punto de partida para la búsqueda de respuestas, enunció las normas aduaneras y cambiarias en las que basaría su argumento, para luego concentrarse en las previsiones del artículo 864 CA —contrabando por ocultamiento—. A continuación, la concursante analizó los elementos del delito de contrabando, explicando que el bien jurídico protegido es el normal funcionamiento del régimen de control aduanero y que no requiere ninguna clase de perjuicio fiscal para su consumación. Luego se adentró en el nudo del debate: esto es, si el dinero constituye o no mercadería.

La postulante examinó ambas posturas. Explicó que la que considera que el dinero es mercadería se basa en el artículo 10 CA, en tanto la norma define la mercadería como aquello que es susceptible de ser exportado o importado, disposición que se relaciona con la del artículo 11 CA. Según postuló, el dinero cumple con los requisitos de ambas normas en cuanto, en forma de billete, es susceptible de ser transportado y tiene posición arancelaria. En este sentido, mencionó que diversos tribunales de apelación adoptan la tesis señalada, si bien no citó ningún precedente en particular. Tampoco identificó doctrina concreta.

En cuanto a la tesis que niega al dinero el carácter de mercadería, sostuvo que la tesis se fundamenta en: (i) que el billete tiene valor meramente representativo, y en (ii) la existencia de disposiciones que permiten su importación y exportación sólo a entidades bancarias autorizadas. La concursante objetó a esta tesis “negativa” que ese aspecto de las divisas no excluye que los billetes tengan *también* entidad física y puedan, en esa calidad, ser importados o exportados.

Por su parte, adujo que otro argumento utilizado para descartar la posibilidad jurídica de contrabandear dinero es por remisión al fallo de la CSJN “Legumbres” (1986), en el cual el Tribunal consideró que la cuestión era de naturaleza cambiaria, y no aduanera. En este punto, criticó esa referencia aduciendo que las circunstancias fácticas que llevaron al dictado de ese precedente han variado.

Por último, mencionó como argumento adicional en favor de la postura que admite el carácter de mercadería del dinero el hecho de que el artículo 7 del decreto n° 1570/01 establece explícitamente la prohibición de exportar billetes, y que ello se enmarca en las atribuciones conferidas en el marco del artículo 608 y siguientes del CA, lo que a su vez corrobora la hipótesis de que se trata de materia aduanera.



En cuanto al elemento elusión/ocultamiento requerido por el tipo penal, sostuvo que es muy fina la línea entre ocultamiento de dinero frente a la autoridad y una medida de seguridad que toma el pasajero. Indicó que una forma de diferenciar ambas conductas es prestando atención a la actitud del pasajero, caso a caso. Finalizó su exposición señalando que en caso de no comprobarse el ocultamiento, subsistiría aún la infracción administrativa.

La exposición fue, en líneas generales correcta, exhaustiva y clara. La postulante demostró solvencia y conocimiento de la temática abordada, así como del estado actual del debate jurídico en la materia. Las respuestas a las preguntas formuladas fueron la oportunidad para realizar mayores referencias a la vinculación concreta de la temática escogida con el rol de fiscal al que aspira.

Calificación: 40/40 puntos.

Examen del concursante Diego Alejandro Amarante

El concursante expuso sobre el Tema N° 1: “Equiparación de la pena de la tentativa y el delito consumado en el tipo penal de contrabando”.

Comenzó explicando cuáles son los fundamentos de la punibilidad de las tentativas en general, reseñando someramente las posiciones que denominó “objetivas”, “subjetivas” e “intermedias”. Sostuvo que este desarrollo resultaba necesario pues en los delitos tentados, por definición, no existe un bien jurídico lesionado, sin advertir no obstante que son numerosos los tipos penales que, sin tener la estructura de la tentativa, también sancionan conductas que no lesionan directamente bienes jurídicos (p.ej., delitos de peligro). Luego de introducir las tres posiciones, concluyó que la tesis objetiva resultaba la más consistente con el principio constitucional de lesividad mientras que, por el contrario, la tesis subjetiva guardaba alguna relación con regímenes totalitarios. Sin perjuicio de que el desarrollo haya sido correcto, para el Tribunal resultó algo descontextualizado del tema de examen elegido.

Ya adentrándose en el tema del examen, el concursante sugirió que el cuestionamiento más fuerte que se le ha hecho a la constitucionalidad del artículo 872 CA es la que aparece en la disidencia del juez Zaffaroni en el precedente de la CSJN “Branchessi”. Sobre esa base, sostuvo que la equiparación de las escalas penales podría afectar los principios de lesividad y de proporcionalidad, y finalmente el de culpabilidad, aunque no explicó éste último sino por remisión al voto comentado. Indicó que el fallo “Ortuño Saavedra” de la CFPP receptó la tesis de Zaffaroni y declaró la inconstitucionalidad de la norma. Citó brevemente jurisprudencia de otros tribunales en favor y en contra de la validez constitucional de la equiparación de las escalas punitivas.

A continuación, el postulante reseñó los fundamentos tradicionales que se han esgrimido para respaldar la constitucionalidad del artículo 872 CA y, en particular, el relativo al principio de división de poderes, del que derivó el argumento según el cual el Poder Legislativo es soberano en la fijación de escalas penales y su criterio no puede ser revisado por un juez, cuya tarea —de acuerdo con fallos que citó— quedaría limitada a controlar que la imposición de pena no sea cruel o desproporcionada.

Postuló luego que el control judicial debe limitarse a si la equiparación de escalas penales supera un test de razonabilidad. En este sentido, mencionó el argumento, también tradicionalmente esgrimido, relacionado con que el Estado suele perder jurisdicción sobre el contrabando cuando éste se consuma (cuando se trata de contrabando de exportación), y que algo similar ocurre con la importación: una vez que la mercadería traspasa la barrera aduanera se confunde con la ingresada lícitamente. El Tribunal advierte, empero, que en esta segunda forma de contrabando, la dificultad central para el juzgamiento del delito consumado parece ser probatoria, y no jurisdiccional.

En definitiva, el concursante sostuvo que la mayoría de los casos judicializados son de contrabando tentado y que, por ello, si no se avalara la constitucionalidad de la equiparación se afectaría la función preventivo-especial del derecho penal.

Para finalizar, se refirió a jurisprudencia que establece la aplicabilidad de otras reglas del régimen general de la tentativa al delito de contrabando, pero que no guardan relación directa con el tema elegido (la equiparación de las escalas penales). Tampoco se considera especialmente relevante la referencia al artículo 4 CP, por cuanto la cuestión central —tal y como la desarrolló el concursante— giró en torno a los problemas constitucionales de la equiparación, y no a la interrelación entre la normativa general y particular de rango infraconstitucional. Sobre el final de la exposición citó la Resolución PGN N° 165/05.

Al responder las preguntas se observó cierta falta de sistematicidad en la selección de los criterios para la fijación del comienzo de ejecución de la tentativa, particularmente al referirse a supuestos de hecho hipotéticos planteados por la señora Jurista invitada.

A criterio del Tribunal, el postulante demostró conocimientos jurídicos generales, así como manejo de la jurisprudencia más relevante en la materia. Sin embargo, la presentación adoleció de algunos déficits, a saber: discurrió sobre aspectos de la punibilidad de las tentativas que excedieron el marco del tema elegido, omitió referirse con el suficiente detenimiento a algunos fundamentos del voto del juez Zaffaroni que comentó y, por lo demás, no aportó argumentos originales a la discusión.

Calificación: 30/40 puntos.

Prueba del concursante Santiago Roldán

El concursante expuso sobre el Tema N° 4: “El rol del Ministerio Público Fiscal en el recupero de activos, el decomiso y las medidas cautelares”.

Comenzó su examen señalando que existen dos fundamentos de la necesidad de recuperar activos de origen ilícito: por un lado, un fundamento “deontológico” que prescribe que nadie debería beneficiarse de su propio injusto; por el otro, uno “utilitarista”, relacionado con el efecto disuasorio que produce la perspectiva de perder el producto de un ilícito, especialmente en el ámbito de la criminalidad económica, donde la principal motivación es el rédito pecuniario. El concursante precisó con acierto que para que la probabilidad del decomiso no sea percibida como un simple riesgo más del “negocio”, debe ser impuesto como medida accesoria a una pena principal de prisión o multa.

Luego de referirse al artículo 23 CP, discurrió brevemente acerca de la naturaleza jurídica del decomiso, repasando diferentes posiciones. Advirtió que se trata de una discusión relevante puesto que, dependiendo de la conclusión que se adopte al respecto, se derivarán consecuencias prácticas, tales como qué parte del proceso es la encargada de velar por su cumplimiento o en qué estadio del proceso penal se lo puede instrumentar. Para resolver la controversia, estimó necesario definir el concepto, valiéndose para ello de diferentes convenciones internacionales sobre corrupción, tráfico de estupefacientes y crimen organizado transnacional.

Descartó de plano una posible objeción a considerar el decomiso como una pena, sobre la base de que no se encuentra previsto en el artículo 5 CP. Para ello, tomó como base el precedente “Gramajo” de la CSJN y, especialmente, la opinión del juez Zaffaroni, de quien adoptó también su definición sustantiva, y no meramente nominal, de aquello que puede contar como pena en el ordenamiento jurídico vigente.

A continuación, sostuvo que la naturaleza punitiva del decomiso varía dependiendo del bien afectado, analizando algunos ejemplos de manera convincente. Frente a la pregunta de si el decomiso del producto de un ilícito es, en definitiva, una pena, respondió que no, pues se trata de una medida de tipo administrativa. La justificación al respecto podría haber sido más profunda, puesto que sólo se hizo referencia a cómo el ilícito altera las “reglas del juego económico”, sin mostrar claramente la relación con la posición adoptada.

Afirmó que el Ministerio Público Fiscal debe velar por la aplicación del decomiso, indicando incluso que el único aspecto patrimonial del proceso penal ajeno a

su competencia es la eventual pretensión del actor civil. Repasó distinta normativa relacionada, aunque de modo algo errático e impreciso.

Señaló luego que el Estado se ha comprometido internacionalmente a fortalecer la recuperación de activos y el instituto del decomiso en particular como política pública, en cuyo marco recordó las Resoluciones PGN N° 129/09 y 134/09, relativas a la cuestión, y destacó la existencia de distintas áreas técnicas y de apoyo existentes en la Procuración General de la Nación para asistir a los fiscales en la tarea.

A continuación, se refirió a la normativa procesal relevante para garantizar el cumplimiento del eventual decomiso. Al respecto, sostuvo que tradicionalmente se entendió que era necesario el llamado a indagatoria o incluso el procesamiento para solicitar una medida cautelar, pero advirtió que el artículo 518 CPPN permite expresamente que se lo solicite con anterioridad a ese estadio procesal, si se verifican los requisitos de las medidas cautelares exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial. Citó el precedente “Zambón” en apoyo de su postura.

Por último, trató la cuestión de cuál es la oportunidad procesal para hacer efectiva la medida, señalando que ésta no es otra que el dictado de la condena. Sostuvo que el Ministerio Público Fiscal debería pedirlo en el debate o en la audiencia de juicio abreviado para evitar planteos de exceso en la sentencia y para establecer el contradictorio. Se refirió a los casos particulares del contrabando y el lavado de dinero, con cita de jurisprudencia relevante, exhibiendo dominio sobre la temática.

Concluyó reflexionando que la efectividad del recupero de activos dependerá en mucho mayor medida de la preparación de los operadores del sistema de justicia que en la formulación de normas, y que la cuestión debe abordarse con profesionales de distintas disciplinas, no solo jurídicas.

A criterio del Tribunal se trató, en líneas generales, de una exposición completa y con argumentos convincentes. Como señala la Jurista invitada, se mostró algo inseguro al responder las preguntas formuladas, pero logró contestarlas de modo adecuado.

Calificación: 36/40 puntos.

Examen del concursante Mario Hernán Laporta

El concursante expuso sobre el Tema N°5: “Régimen penal tributario. Modificación legal de los montos mínimos punibles”.

Comenzó reseñando las modificaciones a los montos mínimos de los delitos tributarios, precisando que con la actualización dispuesta por la ley n° 26.735 se verificaron numerosos sobreseimientos a partir de la aplicación del principio de la ley



penal más benigna, con la anuencia de la mayoría de los fiscales del fuero. Destacó que el fundamento central de esta tesis proviene de la lectura del precedente de la CSJN “Palero”. Presentó estadísticas de acuerdo con las cuales los casos de evasiones simples superaban a los de evasiones agravadas en una proporción de 10 a 1, como forma de ilustrar, de manera convincente, la asignación de recursos dedicadas a la investigación de una y otra clase de delitos.

Señaló que la Resolución PGN N° 5/12 influyó en el desarrollo ulterior de los procesos, no sólo porque los fiscales comenzaron a oponerse a la aplicación de la nueva ley penal tributaria como más benigna, sino porque la AFIP adhirió al criterio y comenzó a hacer denuncias por evasiones de montos menores a los \$400.000. Se refirió a dos casos de la Cámara del fuero, aunque no profundizó en ellos.

Luego reseñó correctamente fallos de los tribunales de apelación y casación que receptan la tesis de que corresponde considerar a la ley n° 26.735 como una ley más benigna. En particular, se detuvo en el precedente de la Sala IV de la CFCP “Legaspi”, por cuanto allí tuvo lugar la única disidencia por parte de un juez del tribunal, quien hizo propios los fundamentos de la Resolución PGN N° 5/12. Destacó como peculiaridad otro precedente de la misma Sala IV, en el que se adoptó la tesis contraria, en el marco de un recurso de revisión. Por lo demás, refirió precedentes de las otras salas en apoyo de su postura, revelando conocimiento de la materia.

A continuación, hizo referencia a las opiniones de la doctrina, que reproducen la discusión jurisprudencial. Realizó una atinente comparación entre el estado de la cuestión en Argentina y España, aduciendo que en aquella jurisdicción se dieron discusiones similares en relación con los montos mínimos al momento de la adopción del euro como moneda oficial.

El resto de la exposición estuvo dedicada a presentar los distintos argumentos brindados en favor de cada una de las posiciones relacionadas con la aplicación de la ley n° 26.735 como ley penal más benigna, que el concursante dividió en cuatro fases para analizarlos críticamente.

A criterio del Tribunal, la presentación fue completa, ordenada y analíticamente valiosa para el abordaje de la cuestión, aunque faltó una mayor referencia a la importancia de la temática desde la óptica del Ministerio Público Fiscal. Las preguntas fueron respondidas con solvencia y originalidad, subsanando hasta cierto punto el déficit apuntado.

Calificación: 38/40 puntos.

El concursante expuso sobre el Tema N° 1: “Equiparación de la pena de la tentativa y el delito consumado en el tipo penal de contrabando”.

Comenzó indicando que el tema adquirió trascendencia más allá de lo académico a partir de distintos precedentes del Tribunal Oral Federal de Formosa, pero esencialmente luego de que, fundándose en la disidencia del juez Zaffaroni en el precedente “Branchessi” (CSJN), la Sala II de la CFCP declarara inconstitucional el artículo 872 CA.

Indicó que las particularidades del régimen punitivo del delito de contrabando se enmarcan dentro de la especialidad y autonomía del régimen aduanero en general, pero destacó que, más allá de la equiparación de las escalas penales, el resto de las disposiciones de los artículos 42-44 CP resultan aplicables también en estos casos.

A continuación, discurrió en torno a la naturaleza dogmática del delito de contrabando como delito de resultado. Hizo referencia a opiniones doctrinarias que cuestionan esa interpretación, pero no llegó a describir en qué consisten sus respectivos fundamentos, ni a explicar con precisión por qué no los comparte. Señaló que su posición es que la caracterización como delito de resultado depende de la modalidad comisiva, lo cual es una afirmación correcta, pero algo trivial. En el mismo sentido, indicó que la discusión relacionada con la equiparación de las escalas penales debería centrarse en torno a aquellas modalidades que admiten la comisión en tentativa, sugiriendo de ese modo —incorrectamente— que los delitos que no son de resultado no la admiten.

A su turno, se refirió al efectivo control aduanero como el bien jurídico tutelado por la criminalización del contrabando, citando al efecto distintos precedentes de la Cámara de Casación sustentados en argumentos de razonabilidad del régimen especial. Frente a ellos, el concursante opuso la posible violación a los principios de lesividad y culpabilidad; dejó de lado, empero, la alegada afectación de los principios de igualdad y proporcionalidad, que han sido esgrimidos en el debate sobre la cuestión. Luego, enfatizó la necesidad de perseguir penalmente de modo adecuado el delito de contrabando como sustento para admitir la equiparación de las escalas penales. No refutó de esa manera, sin embargo, los argumentos constitucionales reseñados previamente.

El postulante describió también el estado actual de la discusión sobre la base de un breve análisis de la jurisprudencia relativamente reciente de la Corte Suprema y reseñó su posición personal, de acuerdo con la cual casi todos los casos de contrabando deberían ser penados sobre la base de una única escala penal, independientemente del grado del grado de consumación. Sin perjuicio de ello, admitió que en algún supuesto



podría existir afectación al principio de culpabilidad, aunque no precisó a qué caso se refería.

En este punto el análisis fue más superficial que el esperable, al no profundizar sobre algunos argumentos centrales que contradicen incluso su postura, y sin refutación directa de aquellos que sí tuvo en cuenta.

La respuesta sobre la caracterización de las distintas clases de tentativas no fue enteramente satisfactoria, pues se advirtió una confusión entre el concepto de tentativa inidónea e inacabada.

A criterio del Tribunal, la exposición reunió los requisitos mínimos para considerarla aprobada, pero se advirtieron diversos errores y confusiones conceptuales, así como la omisión de analizar diversos argumentos constitucionales centrales para la discusión, vinculados con la afectación a los principios de igualdad y proporcionalidad.

Calificación: 30/40 puntos.

III. INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS EXÁMENES ESCRITOS

Conforme lo dispuesto por el Tribunal mediante acta de fecha 30 de agosto de 2013 (reservada en sobre cerrado y lacrado agregado a fs. 91 de las actuaciones del concurso, que en este acto se procede a su apertura), esta Secretaría implementó el sistema allí explicitado para garantizar el anonimato en la corrección de los exámenes escritos tanto por parte de la Jurista invitada como por el Tribunal (conf. art. 26, inc. a), segundo párrafo del Reglamento de Concursos).

También en ese sobre obran los siete (7) exámenes rendidos, y se encuentra agregada como última foja de cada uno de ellos, la copia de la consigna a cumplir, debiéndose tener presente que el examen correspondiente al doctor Rodríguez Varela no fue evaluado por las razones señaladas anteriormente.

En el acta mencionada se confeccionó un listado de tres columnas, la primera con nombre y apellido de las/los nueve (9) concursantes inscriptas/os a ese momento, ordenados alfabéticamente, la segunda con números del uno (1) al nueve (9), ambos inclusive, asignados al azar a cada una/uno de las/los concursantes (código para conocimiento de las personas concursantes) y la tercera con el nombre de nueve (9) colores, también asignados al azar (código para la individualización de los exámenes por parte de la Jurista invitada y el Jurado), el que se transcribe a continuación:

Apellidos y Nombres	Número	Letra
AMARANTE , Diego Alejandro	8	verde
DOMINGUEZ , Rodolfo Fernando	5	rojo
LAPORTA , Mario Hernán	1	amarillo
MACHADO PELLONI , Fernando M.	7	naranja
PÉREZ BARBERÁ , Gabriel Eduardo	9	marrón
POSTIGIONE , Alejandro Gustavo	2	gris
ROBIGLIO , Carolina Laura Inés	3	negro
RODRIGUEZ VARELA , Ignacio	4	bordó
ROLDÁN , Santiago	6	violeta

IV. CALIFICACIONES TOTALES CONFORME LA DECISIÓN DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL

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

Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
AMARANTE , Diego Alejandro	51	54	30	135
LAPORTA , Mario Hernán	62	52	38	152
MACHADO PELLONI , Fernando M.	64	40	30	134
PÉREZ BARBERÁ , Gabriel Eduardo	77	53	40	170
ROBIGLIO , Carolina Laura Inés	78	53	40	171
ROLDÁN , Santiago	44.25	50	36	130.25

V. ORDEN DE MÉRITO



En consecuencia, el Tribunal evaluador del Concurso N° 92 del M.P.F.N., sustanciado para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, **RESUELVE:** que conforme el puntaje total obtenido, resultante de la sumatoria de las calificaciones asignadas en la evaluación de los antecedentes y en los exámenes de oposición escrito y oral, el orden de mérito de las/os postulantes es el siguiente:

Orden	Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
1°	ROBIGLIO , Carolina Laura Inés	78	53	40	171
2°	PÉREZ BARBERÁ , Gabriel Eduardo	77	53	40	170
3°	LAPORTA , Mario Hernán	62	52	38	152
4°	AMARANTE , Diego Alejandro	51	54	30	135
5°	MACHADO PELLONI , Fernando M.	64	40	30	134
6°	ROLDÁN , Santiago	44.25	50	36	130.25

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

Fdo.: Ricardo Alejandro Caffoz, Secretario Letrado.