CONCURSO N° 93 M.P.F.N.

RESOLUCIÓN de IMPUGNACIONES

En la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de septiembre 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 señores/as Magistrados/as integrantes del Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación sustanciado de conformidad a lo dispuesto por Resoluciones PGN Nº 109/11, 308/13 y 2288/13, para seleccionar candidatas/os para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1). El Tribunal está presidido por la señora Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, e integrado además por las/os señoras/es Fiscales Generales doctores Raúl O. Pleé; L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz, en calidad de Vocales (conf. Resoluciones PGN N° 109/11, 308/13 y 2288/13). En tal sentido, dejo constancia de que todos ellos me hicieron saber y me ordenaron consignar que, tras las deliberaciones mantenidas en relación con las impugnaciones deducidas contra el dictamen final de fecha 30 de mayo de 2014 (agregado a fs.161/189 de las actuaciones del concurso), por las siguientes personas: Mario A. Villar (fs. 203/213); Maximiliano A. Rusconi (fs. 214/270) y Mario Hernán Laporta (271/287) —las que de acuerdo con lo certificado por esta Secretaría fueron interpuestas en debido tiempo y forma—, tal como establece en el art. 29 del Régimen de Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable al presente concurso (Resolución PGN Nº 101/07, en adelante "Reglamento de Concursos"), emiten el acta de resolución de impugnaciones en los siguientes términos:

A) Voto de la Sra. Presidenta del Tribunal Evaluador, Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra M. Gils Carbó y de la/os Sra./es. Vocales, Fiscales Generales Dra./es., L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz

Consideraciones generales

En primer lugar, debe mencionarse que, según lo dispone el art. 29 del Reglamento de Concursos aplicable, las impugnaciones contra el dictamen final del Jurado solo pueden tener como fundamento la configuración de *"…arbitrariedad manifiesta, error material o vicio grave de procedimiento…"* en el decisorio cuestionado. Por ello, corresponde desechar aquellos planteos de los concursantes que constituyan una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y las calificaciones asignadas por el Tribunal.

Por las mismas razones, y en virtud de lo previsto en el Reglamento aplicable, cabe destacar que la tarea a desarrollar por el Tribunal en esta etapa no constituye una segunda instancia de revisión, ni una revaloración de los antecedentes de los concursantes o de las pruebas de oposición rendidas por ellos.

A su vez, se recuerda que el Jurado debe evaluar los antecedentes y el desempeño de los concursantes en los exámenes de oposición oral y escrito, de acuerdo con los criterios fijados en el Reglamento aplicable, el que, a su vez, le otorga cierto margen de discrecionalidad para su análisis y apreciación razonable.

En atención a las cuestiones articuladas por los postulantes que han efectuado impugnaciones, el Tribunal reitera lo dicho oportunamente al emitir su dictamen final en el sentido de que la calificación de los antecedentes se ha realizado teniendo en cuenta los aspectos señalados en el Reglamento aplicable, dentro de la escala valorativa que allí se dispone. El adecuado cumplimiento de las determinaciones reglamentarias, a juicio del Tribunal, surge con la suficiente claridad de la relación entre la calificación asignada y los antecedentes presentados por cada uno/a de los/as concursantes, cuyo control respecto a la calificación individual, general y la razonable vinculación entre ellas, ha podido ser examinada ampliamente por quienes intervinieron en el concurso. No resultaba entonces necesario ni procedente, que el Tribunal señalara otros criterios más allá de los dispuestos por el Reglamento.

El Tribunal además desea aclarar que aplicó las reglas objetivas de valoración establecidas en la reglamentación, en forma equitativa y sin diferenciaciones subjetivas en los términos señalados en el dictamen final; y que tanto las calificaciones asignadas a cada rubro de los antecedentes como también a las pruebas de oposición, son relativas y deben ser analizadas dentro del contexto global y del universo de los antecedentes y exámenes acreditados y rendidos, respectivamente.

Por otra parte, en cuanto al análisis y calificación de los exámenes escritos y orales, tal como fue explicitado en el dictamen final del presente concurso, los postulantes deben advertir que se trata de una oposición y, en consecuencia, ello conduce a una comparación entre todas y cada una de las pruebas, a los fines de

cumplir con el cometido de establecer el orden de mérito. En este sentido, la evaluación cualitativa de cada examen sirve como fundamento tanto de su propia calificación numérica, como de la de todos los demás. Es así que las evaluaciones deben ser consideradas en su totalidad para comprender el real alcance de las conclusiones del Jurado. De igual modo se procederá en relación con lo que se resuelva en el presente.

El Tribunal desea reconocer otra vez el gran esfuerzo y dedicación que revelaron todos los exámenes. No obstante, todo sistema de evaluación, necesariamente, debe referir y remarcar omisiones y demás circunstancias que posibiliten la calificación. En particular, uno de los aspectos a considerar es la capacidad o destreza de quienes concursan para resolver los asuntos de manera satisfactoria en las adversas condiciones que presupone contar con un tiempo preasignado y en un ámbito ajeno al del desempeño habitual. Es por ello que es menester enfatizar que las observaciones realizadas sobre los exámenes de ningún modo implican un demérito para los/as aspirantes. Sin duda, con más tiempo y en otras condiciones, ellos podrían haber demostrado sus valías de mejor manera.

El Jurado considera que el dictamen final consta de la debida fundamentación respecto de todas y cada una de las cuestiones que se analizaron a los fines de la asignación de las calificaciones, tanto en lo inherente a la etapa de antecedentes como a la de oposición, y a sus términos corresponde remitirse.

Ha de recordarse asimismo que ya en ocasión de emitir el dictamen final, se aclaró que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Concursos —que establece el deber del jurista invitado de presentar su dictamen al Tribunal y el deber de este último de brindar motivos cuando se aparte de las opiniones de aquel—, y con el fin de dotar a este concurso de la máxima objetividad e imparcialidad, el Tribunal llevó a cabo la evaluación final de cada uno de los exámenes de oposición luego de analizar el dictamen del jurista invitado, doctor Fernando Díaz Cantón.

Por lo demás, el Tribunal toma debida nota del error material que se observó en la redacción del dictamen final al momento de especificar los criterios para evaluar el rubro de “especialización funcional y/o profesional con relación a la vacante”. En tal sentido, se aclara que, más allá de lo consignado en el texto, a los fines de la evaluación de estos antecedentes se partió de la base que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal (y no en derecho privado ante el fuero civil), así como experiencia en materias propias de una instancia recursiva —tal como sí se consignó—.

Ello así, se pasa seguidamente al análisis particular y a la resolución de las impugnaciones deducidas contra el dictamen final del Tribunal:

1) Impugnaciones del doctor Mario A. Villar

Mediante el escrito agregado a fs. 203/2130 del expediente del presente concurso, el doctor Mario A. Villar impugna las calificaciones otorgadas a sus antecedentes laborales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos; a sus antecedentes vinculados al rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante"; a los contemplados en el inc. c) del art. 23 del Reglamento —carreras y cursos de especialización y posgrados—; y a los asignados por las publicaciones científico jurídicas. También cuestiona las evaluaciones de las pruebas de oposición escrita y oral *"(…) en los términos del artículo 29 de la Resolución PGN 101/2007 (…)*".

Además, en el último capítulo de su escrito ("V. Consideraciones finales de la impugnación") el doctor Villar manifestó que *"(…) Atento a que las correcciones son diametralmente opuestas, tanto en su sentido como en su fundamento, en lo que respecta al jurista invitado con la mayoría del tribunal y con el jurado en disidencia, aun cuando el reglamento no prevea ninguna revisión externa a la impugnación, sería conveniente que se seleccionara una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica de los exámenes escritos. Especialmente considerando que se trata de uno de los cargos más importantes del Ministerio Público Fiscal. Existe un antecedente en el Consejo de la Magistratura de la Nación en que se constituyó una comisión similar con relación al concurso para cubrir una vacante ante un juzgado federal de la Capital Federal (…)"* y concluye peticionando que en el supuesto de no hacerse lugar a sus impugnaciones *"(…) se disponga la intervención de una comisión de juristas a fin de evaluar las pruebas de oposición de los concursantes (…)*".

En atención a la índole de este planteo corresponde su tratamiento en primer término.

La redacción del texto que plantea la cuestión por parte del Dr. Villar aparece imprecisa o incompleta, en tanto comienza requiriendo la revisión técnica de los *exámenes escritos*, para concluir en un petitorio en el que solicita la intervención de una comisión de juristas, a fin de evaluar *las pruebas de oposición* de los concursantes que, como resulta de la reglamentación vigente, se integran con dos pruebas: una escrita y otra oral. Sin embargo, el Jurado habrá de considerar la situación más favorable y amplia al pedido de revisión e impugnación del concursante y se expedirá sobre su pertinencia con relación a ambas pruebas, ya que entiende que los fundamentos que desarrollará resultan aplicables a ambas.

En tal sentido, ha de señalarse, tal como reconoce el propio concursante, que la reglamentación aplicable no prevé la posibilidad de ninguna revisión de las materias cuestionadas en la impugnación, por parte de un órgano distinto al Tribunal evaluador designado para intervenir en el concurso.

Conforme lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento de Concursos aplicable, es el Tribunal evaluador el que debe resolver las impugnaciones deducidas contra el dictamen. Por lo demás, el artículo 32 estipula que "(…) El resultado del concurso podrá ser impugnado en vía judicial y solamente por razones de arbitrariedad manifiesta o vicios graves del procedimiento".

La mera cita textual del Reglamento aplicable amerita rechazar lo peticionado por improcedente.

En este sentido, el art. 14 del Reglamento prevé que al momento de la inscripción a un concurso, la persona postulante debe declarar que acepta las condiciones fijadas en el Reglamento y en las bases del concurso. Textualmente, dispone que "(…) La presentación de la solicitud de inscripción importará por parte del aspirante, el conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas en este Reglamento y en las bases del concurso (…)".

Por consiguiente, resulta a todas luces inadecuado y contradictorio un planteo como el que formula el doctor Villar. Quien se inscribió al concurso, sometiéndose voluntariamente a sus reglas, rindió las pruebas de oposición, fue evaluado en sus antecedentes y, empero, no resultó calificado como él esperaba, no puede ahora solicitar reglas de juego diferentes, no previstas en la reglamentación vigente.

Pero además, la petición del doctor Villar sería incompatible con la propia Ley Orgánica del Ministerio Público. En efecto, el art. 6 de la ley n° 24.946 establece que la elaboración de la terna se hará mediante el correspondiente concurso público de oposición y antecedentes, el cual será sustanciado ante un tribunal integrado *exclusivamente* con cinco (5) miembros del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con jerarquía no inferior a fiscal general, presidido por la Procuradora General de la Nación de modo obligatorio en aquellos procesos destinados a cubrir vacantes de fiscales generales.

Esa conformación plural prevista por la legislación ofrece suficientes garantías de actuación justa y equitativa por parte de los jurados. Ello tanto por la cantidad de miembros —lo que propende a reducir al mínimo cualquier efecto producto de la falibilidad humana—, como la jerarquía que ostentan las/os magistradas/os que lo integran, a quienes cabe reconocerles capacidad intelectual, experiencia y una elevada conciencia de su misión, integridad de espíritu y sentido de responsabilidad en la

función que les encomienda la ley en los procesos de designación de una autoridad de la República.

No obstante, como un mayor reaseguro, a las previsiones legales se le agrega, por vía reglamentaria, la designación, por la Procuradora General de la Nación, de una/un Jurista invitada/o de amplia y reconocida trayectoria académica, ajena/o al Ministerio Público Fiscal, cuya labor consiste en emitir su opinión fundada y por escrito acerca de las capacidades demostradas por cada concursante en las pruebas de oposición.

Si bien el dictamen del Jurista no es vinculante para el Tribunal —de lo contrario, se estaría violando la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que el jurado estará compuesto exclusivamente por fiscales generales—, el Reglamento prevé el deber del Tribunal de fundamentación. Expresamente el art. 28 dispone que "El jurado no quedará vinculado a la opinión del jurista invitado, pero la deberá tener en cuenta, debiendo fundamentar cuando se aparte de ella". En efecto, en cada oportunidad en que el Tribunal evaluador ha decidido apartarse de la opinión del Jurista invitado, lo ha fundamentado en extenso.

De lo expuesto, surge con meridiana claridad que la propuesta de una "comisión de juristas expertos" para evaluar el dictamen del Tribunal es a todas luces incompatible con la reglamentación y la legislación vigente. Por lo demás, el ahora impugnante no fundamenta de modo alguno cuál sería el valor que tendría un informe producido por esa "comisión externa", en tanto como ya dijimos, solo el Tribunal evaluador es el que está autorizado a decidir sobre las impugnaciones y conformar el orden de mérito respectivo.

Por último, el antecedente que menciona el doctor Villar en fundamento de su petición —referido al Concurso N° 140 sustanciado en el ámbito del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, para cubrir vacantes de juez en los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional Federal— no resulta aplicable al ámbito del Ministerio Público Fiscal, que cuenta con un procedimiento de concursos bien diferente. Pretender su equiparación implica desconocer la autonomía del Ministerio Público garantizada por la Constitución Nacional (art. 120). Así, y sólo para dar pocos ejemplos de las diferencias entre ambos sistemas, el procedimiento de selección de magistrados/as del Ministerio Público Fiscal contempla la conformación de un Tribunal colegiado, integrado exclusivamente por fiscales (no miembros de otros estamentos); no prevé instancias de evaluación subjetivas (como las entrevistas), que sí admite el Consejo de la Magistratura; establece que en todos los casos intervendrá un jurista invitado, que se designará en la misma resolución de convocatoria del concurso,

y cuya función es realizar una evaluación, no vinculante, sobre las pruebas de oposición rendidas por los concursantes.

Por las razones precedentemente expuestas, no se hará lugar a la designación de "una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica y evaluar las pruebas de oposición" peticionada por el doctor Mario Villar.

a) Sobre los antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos

En fundamento de su impugnación el doctor Villar transcribe las calificaciones asignadas en estos y en los demás incisos del art. 23 del Reglamento tanto a él como a los concursantes Rusconi, Alagia y Ferrante.

Luego limita su planteo a la comparación entre sus antecedentes laborales y los del Dr. Ferrante, concluyendo que "*(…) se le asignaron al concursante Ferrante 33,25 puntos y a Alejandro Alagia 38,50 y a mí 38 puntos, respectivamente. La asignación al concursante Ferrante es claramente excesiva, pues el artículo 23 inc. a) del reglamento dice que deben tenerse en cuenta los cargos desempeñados y los períodos de actuación (…)*".

En respuesta a su impugnación, en primer término, se remite a lo dicho tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes contemplados en la reglamentación.

En tal sentido, cabe señalar que la comparación efectuada por el doctor Villar, limitada a algunas personas y parcial —por cuanto no refiere a la totalidad de los aspectos que conforme la normativa aplicable se deben considerar—, no resulta suficiente para fundamentar el recurso.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar su legajo y el de las personas con quien eligió compararse, y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes mencionados por el doctor Villar en su impugnación, en tanto fueron acreditados, han constituido materia de evaluación en un todo de acuerdo con las pautas objetivas preestablecidas.

El Tribunal considera que el planteo del postulante se basa exclusivamente en su disconformidad con los criterios y calificación asignada la que, cabe aclarar, se trata de la segunda más alta asignada en el rubro (38/40 puntos).

Nótese al respecto, que tanto el doctor Villar como el doctor Alagia acreditaron el cargo de fiscal general, partiendo ambos, en consecuencia —y conforme la "tabla" explicitada en el dictamen final—, de un puntaje base de 36 puntos. A partir de ese puntaje, y luego de analizar sus trayectorias, a luz de las pautas de valoración

objetivas también transcriptas en el dictamen final, el Tribunal resolvió añadir puntos extras según los antecedentes laborales acreditados. En virtud de esa evaluación, se dispuso calificar al doctor Alagia con 38,50 puntos y al doctor Villar con 38 puntos.

Revisados nuevamente sus legajos, el Jurado concluye que dicha evaluación fue razonable pues, aunque sutiles, existen diferencias entre ambas trayectorias que justifican ambos puntajes.

Así, se observa, a modo de ejemplo, que en lo sustancial el doctor Alagia acreditó once años en el ejercicio de dicha magistratura, mientras que el doctor Villar, cinco años y tres meses. Por su parte, el Tribunal tuvo en cuenta que antes de ese cargo, el doctor Villar se desempeñó durante cinco años y nueve meses como defensor público oficial (y dentro de ese periodo, durante once meses fue designado secretario general interino de la Defensoría General); mientras que el doctor Alagia ocupó el cargo de Fiscal ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional, durante ocho años y con carácter previo, se desempeñó por siete meses como fiscal federal adjunto.

Con respecto al doctor Ferrante, y en atención a la acreditación del cargo de secretario letrado de la PGN y su equiparación al de fiscal ante los jueces de primera instancia dispuesta en la Resolución PGN Nº 128/10, su puntaje base a considerar fue de 32 puntos, y conforme la metodología de labor y las pautas objetivas y unánimes de evaluación, el Tribunal consideró justa y equitativa la calificación de 33,25 puntos. Los argumentos expuestos por el doctor Villar no logran alterar la convicción del Tribunal respecto de esa calificación asignada.

Por las razones expuestas precedentemente, y dado que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación en las evaluaciones producidas, el Tribunal concluye que la calificación de 38 (treinta y ocho) puntos asignada al doctor Mario Villar por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es adecuada a las pautas de valoración objetivas y resulta justa y equitativa, pues guarda razonable proporcionalidad con las otorgadas a las personas concursantes. En consecuencia, se rechaza el recurso y se ratifica la nota en cuestión.

b) <u>Respecto de los antecedentes contemplados en el rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante"</u>

Como fundamento de su impugnación, manifiesta que se le asignaron 16 puntos "(…) *mientras que al concursante con más puntaje en este ítem se le asignan 19 puntos, es decir al concursante Alejandro Alagia* (…)".

Señala que en el dictamen *"(…) no hay fundamentación alguna de la forma en que se evaluaron y asignaron estos puntajes. Sólo hay una indicación genérica acerca de qué parámetros se tomaron en cuenta, pero luego no hay una aplicación puntual a los concursantes (…)*". Menciona luego, como error material, que en el dictamen se aludió al desarrollo de funciones en materia de derecho privado y de cuestiones que tramitan ante el fuero civil, aspecto sobre el cual ya se responde en el apartado inicial.

Agrega que esa *"(…) carencia de fundamentación aplicada a los casos concretos me lleva a tomar como parámetro al concursante mejor calificado y de allí derivar las diferencias e identidades que conciernen a mi caso en particular (…)".*

En tal sentido, como fundamento presenta una comparación con las calificaciones asignadas a los doctores Alagia y Ferrante en el rubro de antecedentes funcionales, y pretende trasladar las diferencias con sus calificaciones también al rubro de especialización. Así, sostiene que efectúa "(…) *una comparación tanto matemática como lógica, si a Alejandro Alagia en lo concerniente a los incs. a) y b) se le asignaron 38,50 y a mí 38 puntos, la misma diferencia proporcionalmente aplicada debería resultar en 19 puntos y 18,75 puntos respectivamente. Ello si es que la diferencia se originara en el tiempo en que ambos hemos sido Fiscales Generales. Es decir, a igualdad de relevancia en la materia en que actuamos como fiscales sólo queda la diferencia de tiempo (…)".*

Añade que la *"(…) misma crítica puede efectuarse con relación al Dr. Marcelo Ferrante, pero debido a que se parte de un problema con la asignación excesiva de puntaje con relación a los incs. a y b del art. 23 del Reglamento se desvirtúa la comparación proporcional (…)*".

A continuación formula consideraciones relacionadas a la materia vinculada con la función del cargo concursado indicando que "*(…) está claro que la especialidad en causas de delitos federales debe pesar más que especialidad en delitos ordinarios o del fuero criminal (…)*" y que "*(…) Para un concurso en que se pretende cubrir una vacante ante la Cámara Federal de Casación Penal debería pesar la especialidad en la materia. El art. 3° de la ley 26.371 que incorpora el art. 30 bis del Código Procesal Penal de la Nación establece su competencia y entre las cámaras federales que menciona incluye en forma expresa a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económica destacando así el carácter federal de su competencia en razón de la materia. Pero aún cuando no pesare más la competencia federal que la criminal ordinaria, sólo quedaría el tiempo en que uno y otro hemos ejercido la función de fiscales generales, por lo que la proporcionalidad antes mencionada debería prevalecer (18,75 puntos). Consecuentemente, por cuanto menos, la equivalencia de la especialidad, el puntaje otorgado en este ítem debió ser de 19 puntos*".

Seguidamente el doctor Villar efectúa una pormenorizada reseña de sus antecedentes funcionales y concluye que ello demuestra que posee "*(…) una amplia*

especialidad en razón de la materia (…)" y concluye peticionando que se eleve su puntuación en el rubro a 19 puntos.

En respuesta a esta impugnación del doctor Villar, corresponde en primer lugar remitirse a lo dicho en relación tanto a las pautas como a la metodología de evaluación de los antecedentes en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente.

Se reitera en tal sentido que las comparaciones limitadas a determinadas personas del universo evaluado y parciales —en tanto no refieren a todos los aspectos que corresponde considerar para concretar la labor—, no resultan suficientes para demostrar el agravio invocado.

El art. 23 del Reglamento de Concursos, en lo pertinente, dispone "(…) Se otorgarán hasta veinte (20) puntos adicionales a los indicados en los incisos precedentes, por especialización funcional o profesional con relación a la vacante. (…)".

Tal como se aclaró en las consideraciones generales de la presente, a los fines de la evaluación de estos antecedentes se partió de la base de que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal, así como experiencia en materias propias de una instancia recursiva.

También se dijo en el dictamen final que se entiende por "especialización" o "especialidad", la rama del derecho que las personas postulantes han cultivado desde la obtención del título de abogado y han aplicado en el ejercicio de las funciones y actividades desarrolladas y que a los fines de la asignación de las calificaciones se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas ejercidas y los períodos de actuación, es decir los antecedentes contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento.

De ello se desprende que, con menor incidencia, también constituyeron elementos evaluados en el rubro las producciones, logros y reconocimientos previstos en el resto de los ítems del art. 23 del Reglamento, en tanto resultaran ilustrativos de la mayor intensidad o nivel de profundización en el contacto con la materia que los concursantes aplican en su labor cotidiana.

Conforme las disposiciones reglamentarias, todos los antecedentes fueron ponderados teniendo en cuenta su grado de vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal que la magistratura concursada integra.

En virtud de lo expuesto, la impugnación del doctor Villar debe ser descartada. La comparación que denomina "tanto matemática como lógica", por la cual concluye que si al doctor Alagia se le asignaron 19 puntos en el rubro "especialización"

y 38,50 por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, a él le debieron otorgar 18,75 puntos, para mantener *"(…) la misma diferencia proporcionalmente aplicada (…)"* —ya que a *"igualdad de relevancia de la materia en que actuamos sólo queda la diferencia de tiempo (…)"*—, no es válida para demostrar la configuración del agravio invocado.

Para evaluar la especialización en el cargo, el Tribunal no aplicó la regla matemática y lógica pretendida, sino los criterios preestablecidos y definidos en el dictamen final que resultan, además, coherentes con la reglamentación vigente.

La razonabilidad de la evaluación efectuada, y la diferencia de 3 (tres) puntos a favor del doctor Alagia, es adecuada. Tal como se consignó al dar tratamiento a la impugnación del doctor Villar respecto de la evaluación de los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, el impugnante acreditó el ejercicio del cargo de fiscal general ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico, durante cinco años y tres meses, mientras que el doctor Alagia acreditó once años de ejercicio como fiscal general. Asimismo, el Tribunal tuvo en cuenta que el doctor Alagia durante ocho años actuó ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal y desde hace tres años y un mes lo hace ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal. Por lo demás, antes de haber sido designados por concurso en dichos cargos, el doctor Villar fue defensor público oficial durante cinco años y nueve meses (y dentro de ese periodo, durante once meses fue designado secretario general interino de la DGN); mientras que el doctor Alagia ocupó el cargo de fiscal ante los Juzgados Nacionales en lo Correccional, durante ocho años y, con carácter previo, se desempeñó por siete meses como fiscal federal adjunto.

Asimismo, el Jurado tomó nota de que la competencia del fuero penal económico, en el cual actúa el doctor Villar, se encuentra limitada a determinados delitos. En tanto que el doctor Alagia ha acreditado desempeñarse en el fuero penal ordinario y federal, con competencia más amplia, y con mayor vinculación a la que abarca el cargo concursado.

Similares consideraciones generales son aplicables a la comparación que efectúa el impugnante con la calificación de 15 puntos asignada al doctor Ferrante, debiéndose destacar en relación al nombrado que éste obtuvo una mejor ponderación general de sus actividades, producciones, logros y reconocimientos contemplados en los incs. c), d) y e) del art. 23 del Reglamento, y por tanto, estos antecedentes incidieron en mayor medida en la puntuación del rubro de especialización que en el caso del doctor Villar.

Conforme lo precedentemente expuesto, y tras el nuevo análisis del legajo del doctor Villar y los correspondientes a los concursantes con quienes eligió compararse, el Tribunal concluye que no se configuró ninguna de las causales de impugnación previstas en el reglamento aplicable en las evaluaciones producidas. La calificación de 16 puntos asignada al doctor Mario Villar por los antecedentes acreditados y computables en el rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante" del art. 23 del Reglamento de Concursos se ajusta a las pautas de valoración objetivas aplicadas por el Jurado para concretar la labor, y es equitativa pues guarda una razonable relación de proporcionalidad con las asignadas a todas las personas concursantes a tenor de lo acreditado por cada una de ellas. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

c) Respecto de las carreras de especialización y cursos de posgrado previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento

En fundamento de su impugnación, el doctor Mario Villar señala que acreditó el título de "Diploma de Estudios Avanzados" (DEA) de la Universidad de Pompeu Fabra de Barcelona y que dicho título tiene una equivalencia con un título de máster o magister. Agrega que también acreditó haber cursado la totalidad de los cursos del programa de doctorado en dicha Universidad, restando solamente la presentación y defensa de la tesis doctoral. Asimismo efectúa consideraciones sobre el prestigio de la Universidad.

Luego indica que el doctor Alagia "*(...) se encuentra en una situación similar con el cursado del doctorado, pues ha cursado la totalidad de los cursos pero, a la fecha del cierre del concurso, no tiene el título de doctor en derecho (…)*", aunque, agrega, no posee un título similar o equivalente al acreditado por él.

El doctor Villar añade que a su vez ha acreditado la cursada parcial de la Especialidad en Derecho Penal de la UBA y que ha completado la cursada de dos años de la Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Sin embargo, considera que esos antecedentes no han sido ponderados pues, si así fuera, no podría haber sido calificado con 4,75 al igual que el doctor Alagia.

Concluye manifestando que la evaluación de sus antecedentes resulta arbitraria y debe ser modificada.

En respuesta a esta impugnación del doctor Villar, en primer lugar corresponde dar por reproducido lo dicho en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente respecto de las pautas objetivas y metodológicas del Tribunal para concretar la labor de evaluación de los antecedentes invocados y acreditados por

las personas concursantes. Como ya se dijo, las notas terminan siendo relativas en función de la consideración global de los antecedentes de todas las personas concursantes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar el legajo del doctor Villar y el del doctor Alagia, con quien eligió compararse, por cuanto ambos obtuvieron en el rubro 4,75 puntos.

En relación con el título de "Diploma de Estudios Avanzados" (DEA) de la Universidad de Pompeu Fabra de Barcelona que acreditó el impugnante —y más allá de lo sostenido en orden a que se trata de un título de "maestría", lo que no surge del título en sí—, el Tribunal observa que para obtenerlo se cursa una carrera de dos años de duración, de 44 créditos y 530 horas, nueve materias y dos trabajos de investigación, que el doctor Villar culminó en diciembre de 2007.

En cuanto al título de Doctor, el impugnante declaró en su formulario de inscripción, en el rubro "Cursos realizados como parte de un Doctorado, Master o Especialización en Derecho, incompletos", que habiendo acreditado el DEA, le restaba la presentación, aprobación y defensa de la tesis.

Con respecto a la Carrera de Especialización en Derecho Penal de la UBA, el doctor Villar acreditó haber iniciado los estudios en el año 1997 y haber aprobado trece materias (267 horas), la última en el mes de julio de 2002.

En su legajo, también acreditó haber aprobado un curso de 60 horas, en la Universidad de Salamanca, en enero de 1999 (Curso de Posgrado en Derecho, Política y Criminología. En la especialidad Derecho Penal (Parte General) y quince (15) disertaciones y ponencias.

En cuanto a la Maestría en Filosofía del Derecho de la UBA, el doctor Villar acreditó la aprobación de las cuatro materias y los dos seminarios que se indican seguidamente (la última en diciembre de 2011): El enfoque analítico; Análisis Ético (seminario); Análisis Ontológico y Gnoseológico (seminario), El derecho como realidad social; Ontología y Sociología del conocimiento; todo ello por un total de 144 horas.

Por su parte, el doctor Alagia acreditó haber aprobado los veinte (20) seminarios de formación correspondientes al Doctorado en Ciencias Penales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Marcos de Guatemala. Se trata de una carrera de tres años de duración, 105 créditos y 304 horas de teoría/clases presenciales y 2912 horas/investigación. La última materia la aprobó en diciembre de 2011. El doctor Alagia presentó —y le fue autorizado— el proyecto de tesis doctoral titulado "Fundamentación político-antropológico del poder punitivo en la

doctrina penal argentina" y se le nombró tutor de tesis al doctor Eugenio Raúl Zaffaroni. Al momento de la inscripción al concurso solo adeudaba su defensa.

En función de ello, el Tribunal consideró, a contrario de lo sostenido por el doctor Villar, que no se encontraban con el doctor Alagia en "(…) una situación similar (…)" en el cursado de los doctorados.

Por último, el doctor Alagia acreditó en el rubro veintidós (22) disertaciones y ponencias.

Amén de lo expuesto, y sin perjuicio de reiterarse que la evaluación de los antecedentes se efectúa conforme las pautas objetivas y metodología adoptada por el Tribunal en relación a los acreditados en el rubro por todas las personas inscriptas al momento de concretarse la labor, a fin de ilustrar respecto de la razonabilidad de las calificaciones asignadas, cabe también referir, a modo de ejemplo, a los antecedentes acreditados por el doctor Julio Castro, quien también obtuvo 4,75 puntos en este rubro.

El nombrado acreditó cursar el doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales — Derecho en general— en la Universidad del Museo Social Argentino, desde el año 2005. Acreditó la aprobación de dos materias y cuatro seminarios. La última materia la aprobó en el año 2008. Al momento de la inscripción al concurso adeudaba una materia y la presentación y aprobación de la tesis doctoral. El doctor Castro acreditó también cursar la Especialización en Derecho Penal de la UBA desde el año 1997, habiendo aprobado 25 materias por un total de 456 hs. (requiriéndose 448 hs.). Asimismo adeudaba la presentación y aprobación de la tesina. También acreditó haber aprobado el Programa de Actualización en Derechos del Niño en la UBA, de 128 horas y contar con 31 participaciones como expositor o panelista en congresos de interés jurídico.

Tras este nuevo análisis, el Tribunal concluye que no se ha configurado causal de impugnación alguna en las evaluaciones producidas, y que corresponde encuadrar el planteo del doctor Mario Villar en el supuesto de disconformidad con los criterios adoptados y la calificación asignada por el Jurado. Su opinión, respetable por cierto pero no compartida por el Tribunal, no invalida ni convierte en irrazonable lo decidido. Para el Tribunal, en consecuencia, la calificación de 4,75 puntos que le fue asignada al citado concursante por los antecedentes contemplados en el inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos es adecuada a las pautas objetivas de evaluación, justa y equitativa, en tanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las otorgadas. En virtud de ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

d) <u>En relación a los antecedentes de publicaciones científico-jurídicas (previstos en el inc. e) del art. 23 del Reglamento).</u>

En fundamento de su impugnación, el doctor Villar señala que ha sido "*(…) el peor calificado de los concursantes que luego se presentaron a los exámenes. Sin embargo, los trabajos publicados han sido valorados en ámbitos académicos positivamente y las materias como las argumentaciones en ellos contenidas deben valorarse por su novedad, originalidad y sutileza en el manejo de la teoría del delito y de la parte especial del derecho penal, sin perjuicio de las aportaciones en los trabajos de índole procesal penal y constitucional. También debe considerarse que la mayoría de los artículos versa sobre materias afines a la competencia del cargo llamado a concurso (…)*".

Sin más, el doctor Villar concluye su planteo manifestando que *"(…) se trata de un error material el no haber considerado las publicaciones científico jurídicas o que en caso de haberlo hecho su evaluación resultó arbitraria, solicito que se modifique el puntaje otorgado y se eleve a 7 puntos (…)*".

En respuesta a esta impugnación, en primer lugar se da por reproducido lo dicho en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente respecto de las pautas objetivas y metodología del Tribunal para concretar la labor de evaluación de los antecedentes invocados y acreditados por las personas concursantes.

Por lo demás, las escuetas argumentaciones brindadas por el doctor Villar para fundamentar el agravio invocado, resultan insuficientes para demostrar la supuesta arbitrariedad cometida por el Jurado.

Lo manifestado en orden a que ha sido "(…) el peor calificado de los concursantes que luego se presentaron a los exámenes (….)", no tiene implicancia alguna en esta instancia, ya que la evaluación de antecedentes —de acuerdo con la reglamentación aplicable a este concurso— se realizó sobre las veintidós (22) personas inscriptas. En tal sentido, el valor relativo de sus antecedentes, lo es en relación a ese universo de postulantes.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a examinar el legajo del doctor Villar y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes acreditados en este rubro fueron adecuadamente ponderados.

Cabe al respecto señalar que el doctor Villar, acreditó ser autor de un capítulo de libro y coautor de otro, la autoría de dieciocho (18) artículos de doctrina y la coautoría de dos, la autoría de dos notas a fallos y de dos comentarios bibliográficos.

La nota al fallo de su autoría titulada "Dolo, coautoría y delito culposo", publicada por editorial Depalma en 1989, y el artículo de doctrina (también de su autoría), titulado "La estructura de la omisión y su tentativa", publicado en el año 1989 por editorial Astrea no fueron evaluados pues en ese entonces el doctor Villar no había obtenido su título de abogado.

A mayor abundamiento, se recuerda que, atendiendo a las pautas de evaluación objetivas explicitadas en el dictamen final, los doctores Julio Castro y Javier López Biscayart también obtuvieron 4 puntos de calificación por los antecedentes acreditados en el rubro.

A modo de ejemplo, cabe referir que el doctor Castro, acreditó ser coautor de un libro (Código Penal Comentado); la autoría de veintiséis (26) artículos de doctrina, ser coautor de tres, ser autor de dos notas a fallos y coautor de cuatro y de un comentario bibliográfico.

Tras el nuevo análisis efectuado, el Tribunal concluye que no se ha configurado en la evaluación producida ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación. El planteo del doctor Mario Villar debe encuadrarse, en opinión del Jurado, en el supuesto de disconformidad con los criterios objetivos adoptados y calificación asignada. En virtud de ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la calificación de 4 puntos atribuida al citado concursante por los antecedentes contemplados en el inc. e) del art. 23 del Reglamento de Concursos, la que resulta adecuada a las pautas de evaluación y es justa y equitativa, atento su razonable proporcionalidad con el universo de las notas otorgadas.

e) <u>Sobre la evaluación del examen de oposición escrito</u>

Respecto de la calificación correspondiente al examen de oposición escrito, el doctor Villar impugna diversos aspectos de la evaluación.

I. En primer lugar, bajo el apartado "III.A. Crítica a la distinción 'delito de resultado o de actividad'", objeta que el Tribunal haya considerado que la distinción dogmática trazada por el concursante —entre delitos de resultado y delitos de actividad— no resultaba dirimente para su argumentación, tendiente a mostrar que las escalas penales del contrabando tentado y consumado podían ser idénticas sin violar principios constitucionales. En ese sentido, aduce que el tema fue tratado de manera similar, pero —a su criterio— con menor detalle y referencias bibliográficas, por el concursante Ferrante. Por último, agrega: *"(…) En los delitos de actividad el principio de ejecución es todo lo que exige el tipo penal, entonces, es evidente: la distinción tentativa-consumación no es viable (pertenece a otra clasificación de los delitos) ¿cómo puede haber diferencia entre tentativa y consumación en un delito de actividad?*".

La impugnación, en los términos expresados, no puede prosperar. En efecto, el doctor Villar no ha logrado demostrar arbitrariedad en el criterio por el cual el Tribunal consideró que ciertas distinciones dogmáticas trazadas en su examen carecían de relevancia directa para el argumento que estaba desarrollando. Así, tal como lo

hiciera en su examen, el doctor Villar postula que, en los delitos de actividad, la distinción tentativa/consumación "no es viable" y que, por lo tanto, definir al contrabando como un delito de actividad explicaría por sí misma la equiparación entre las escalas penales aplicables a los casos tentados y consumados.

Si bien el Tribunal no objeta necesariamente la conclusión del concursante de que el contrabando puede ser conceptualizado como un delito de actividad, sí considera errada la premisa relativa a que en esa clase de delitos no existe diferencia entre tentativa y consumación. En efecto, sería posible admitir que los delitos de actividad —cuya consumación es formal, como señala el concursante— no admiten la tentativa comúnmente llamada "acabada" (por oposición a las tentativas "inacabadas"), esto es, la realización por parte del agente de todas las conductas necesarias para la consumación, pero que sin embargo fracasa por razones ajenas a su control. Empero, la tentativa en sí, a criterio del Tribunal, es perfectamente factible tanto en delitos de resultado *como* en delitos de actividad —y de hecho así se verifica cotidianamente en la práctica jurídica—. Ejemplos de delitos de actividad tentados previstos en la parte especial del Código Penal, y cuya comisión se pena de acuerdo con la reducción dispuesta por el artículo 44, abundan tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Cabe destacar, asimismo, que diversas referencias bibliográficas que menciona el concursante (Nino, Hefendhel, Feinberg, entre otras) fueron solamente enumeradas, pero se encuentran incompletas (v.gr.: sólo se consigna el nombre del autor, pero ni siquiera se identifica la obra en concreto), y no permiten confrontarlas de modo alguno. Ello constituye un defecto para cualquier presentación judicial, y va de suyo que no pueden ser consideradas adecuadas en el marco de la prueba de oposición.

Por lo demás, el argumento desarrollado por el doctor Ferrante, si bien emparentado, no comparte el mismo defecto que el señalado al doctor Villar, puesto que los delitos de peligro concreto —a los que hizo referencia el primero de los nombrados, como se ve en su examen—, junto con los de lesión, son ambos delitos de resultado y no de mera actividad (cf. entre otros, Jakobs, Günther, *Derecho Penal: Parte General*, 2° Ed., Marcial Pons: Madrid, 1997, pp. 205 y ss.). Así, a criterio del Tribunal, las distinciones dogmáticas trazadas por uno y otro concursante no son comparables, en tanto parten de conceptos normativos distintos.

En síntesis, la impugnación del doctor Villar en este punto no acredita arbitrariedad o error material en el dictamen del Tribunal. Por el contrario, su objeción importa una mera disconformidad con el criterio adoptado por el Jurado, que no alcanza para conmover la decisión original.

II. En segundo lugar, bajo el apartado "III.B. Posible violación al principio de igualdad", el concursante objeta que el Tribunal haya valorado negativamente la omisión de analizar la posible violación al principio de igualdad (cf. artículo 16 CN). En este sentido, alega el doctor Villar que "*ni el fallo Ortuño Saavedra* [i.e., el caso de examen] *ni el Dr. Zaffaroni en su voto en Branchessi hacen alusión al principio de igualdad. (…) La única referencia a 'igualar situaciones' se encuentra en el voto de la Dra. Ledesma (…) en una referencia que está subordinada a la posible afectación de los principios de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad. Consecuentemente, respondiendo los cuestionamientos a los demás principios se contesta el de 'igualar situaciones desiguales'. (…) Explicado que no se afecta el principio de lesividad, culpabilidad y, en especial, el de proporcionalidad, ya está explicado que no puede afectarse el de igualdad*".

Al respecto, el Tribunal desea aclarar lo siguiente. Por un lado, que así como lo hiciera la jueza Ledesma en el voto que lideró "Ortuño Saavedra", también el juez Zaffaroni efectuó argumentaciones relativas a la igualdad al fallar en disidencia en la causa "Branchessi"; específicamente al analizar que "*(…) el delito de contrabando, en los casos más usuales, no permitiría diferenciar a la tentativa de la consumación como sí ocurre en los delitos comunes* [es decir, los del Código Penal]*, lo que justificaría el apartamiento de las reglas que rigen en el llamado derecho penal nuclear en materia de tentativa*" (cf. Causa B. 984. XLIII, "Branchessi, Lidia Susana y otra s/ causa n° 16.979", del 23/3/2010; considerando n° 17 del voto en disidencia del juez Zaffaroni. Destacado agregado).

Más allá de eso, en todo caso, las referencias muestran que en el caso de examen existía en efecto espacio argumental que podía ser llenado con el análisis de posibles afectaciones a la igualdad. Éste es el plus que fue considerado por el Tribunal para asignar un puntaje ligeramente mayor a los concursantes que así lo desarrollaran.

En otras palabras, la omisión de analizar el principio de igualdad no significó un demérito que pudiera empobrecer el recurso hasta el punto de hacerlo merecedor de un puntaje mínimo; pero el análisis explícito —que de hecho fue realizado por otros concursantes, con mayor o menor alcance— sí implicó, a criterio del Tribunal, cierto reconocimiento en la calificación.

En definitiva, el criterio evaluativo adoptado por el Tribunal en este aspecto no puede considerarse arbitrario, máxime cuando lo que los concursantes debían realizar era un recurso extraordinario en el que debían demostrar sus habilidades para utilizar todas las herramientas argumentales posibles con el fin de lograr una sentencia de la Corte consistente con la pretensión del Ministerio Público Fiscal. Y menos aun cuando el puntaje asignado a los concursantes por el tratamiento de esta cuestión no ha sido dirimente.

Por ello, la objeción articulada por el doctor Villar se traduce en una disconformidad de criterios que no puede conmover la decisión del dictamen final.

III. En tercer lugar, y bajo el apartado "III.C Crítica al petitorio", el impugnante cuestiona que el Jurado haya considerado que el petitorio del recurso extraordinario elaborado en su examen no fue todo lo preciso que pudo haber sido, al no especificar el modo en el que la Corte debería instrumentar su decisión.

El Tribunal señaló en su dictamen que, a diferencia de otros concursantes, este examen no había especificado si la Corte debería revocar la sentencia de Casación y resolver directamente, o si correspondía reenviarla para que se dictara una nueva. Se trata, nuevamente, de una distinción menor pero válida para proceder a evaluar exámenes en el marco de un concurso de oposición. Ello justamente explica que el puntaje otorgado por esta distinción fuera mínimo (un máximo de 3 puntos para el petitorio más completo, de los 60 posibles a otorgar).

En tales condiciones, la discrepancia del concursante con el criterio del Tribunal no habilita una revisión de la calificación asignada.

IV. Bajo el apartado "III.D Argumentos y fundamentaciones que no aparecen en otros exámenes", el concursante aduce que no se valoraron correctamente los tramos de su argumentación sustantiva relativos a la determinación del bien jurídico tutelado por el delito de contrabando, y a la teoría de la graduación de la pena. Asimismo, sostiene que se minimizaron las profusas referencias bibliográficas y jurisprudenciales que efectuó. Indica que la omisión de considerar estos aspectos de su examen constituyen "*(…) otra forma de arbitrariedad: arbitrariedad por omisión de valoración o por valoración aparente*".

En relación con los aspectos impugnados en este apartado, el Tribunal considera que asiste razón parcial al concursante. Corresponde, sin embargo, efectuar las siguientes precisiones.

En primer lugar, cabe recordar que, conforme lo indicado en el dictamen final, los cinco integrantes del Jurado acordaron distribuir puntajes máximos a las diferentes categorías bajo las cuales fueron evaluados todos los exámenes.

Una de las categorías fue justamente la vinculada con el correcto uso de doctrina y jurisprudencia relevantes. En este ítem el Tribunal otorgó al doctor Villar la calificación más elevada, teniendo en cuenta incluso que los déficits de citación antes mencionados respecto de algunas referencias doctrinarias no opacaban el extenso y detallado análisis jurisprudencial que ahora alega. Así, en el dictamen final —al momento de evaluar el examen escrito del doctor Villar—, el Tribunal expresamente sostiene que "La correcta utilización de doctrina tanto nacional, como germana y

angloamericana, a su turno, revela un repertorio de herramientas analíticas amplio y valioso. Lo mismo puede decirse respecto de la profusa jurisprudencia de distintos tribunales citada por el concursante, que revela conocimiento de la cuestión discutida".

Corresponde, por lo tanto, rechazar la impugnación referida a la supuesta arbitrariedad en la valoración del uso que el concursante hizo de la doctrina y jurisprudencia.

Diferente es la situación de los argumentos relacionados con la identificación del bien jurídico tutelado por el delito de contrabando y las distintas teorías de graduación de la pena. Al cotejar nuevamente el examen escrito del doctor Villar con los demás rendidos en la prueba de oposición, en efecto, el Tribunal advierte que la puntuación otorgada por el desarrollo de los aportes teóricos a los que hace referencia fue menor que la que se adjudicó a otros concursantes por contribuciones similares. Por ello, se resuelve elevar la calificación proporcionalmente.

V. Finalmente, en el último apartado referido a la prueba de oposición escrita ("III.E Valoración comparativa del examen escrito"), el doctor Villar discrepa con la calificación y orden de mérito establecidos por el Tribunal, aduciendo esencialmente que éstos se apartaron de lo dictaminado por el señor Jurista invitado. Esta objeción, sin embargo, no trasciende de una mera expresión de disconformidad con los puntajes asignados pues soslaya, por un lado, que la evaluación del Jurista invitado no es vinculante para el Jurado (cf. artículo 28 del Reglamento aplicable); y por el otro, no invoca ninguna de las causales de impugnación, e incluso prescinde de refutar concretamente los fundamentos por los cuales el Jurado —en este aspecto, por unanimidad— decidió apartarse de los criterios del Jurista. Por ese motivo, la impugnación no puede ser acogida.

Por todo lo expuesto hasta aquí, el Tribunal entiende que, en los términos referidos, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación deducida por el doctor Mario Villar contra la calificación de su examen escrito, y elevarla a 45 puntos sobre 60.

f) <u>Sobre la evaluación del examen de oposición oral</u>

El doctor Villar impugna tres aspectos de la evaluación de su prueba de oposición oral.

I. En primer lugar, objeta que el Tribunal haya valorado negativamente el hecho de que el concursante no explicara desde el comienzo de su exposición los pasos argumentales que iba a dar, o adelantara de algún modo la conclusión que pretendía

defender. En ese sentido, aduce que es "*(…) un error exigir que el expositor adelante la conclusión, pues es una mala práctica discursiva hacerlo*".

Nuevamente, el Tribunal advierte que la objeción se reduce a una discrepancia con el criterio adoptado y que, por no subsumirse en alguna de las causales de impugnación —error material, arbitrariedad o error grave de procedimiento—, debe ser rechazada.

Se debe precisar, sin embargo, que la presentación del doctor Villar fue considerada muy valiosa por el Tribunal —en efecto, fue calificada con 36 puntos sobre 40 posibles— y que el defecto apuntado no se relacionaba con que el Jurado hubiera adoptado una especie de teoría general del discurso a la que todos los concursantes debían adaptarse (como parece desprenderse de la cita parcial que el impugnante hizo del dictamen), sino con la circunstancia particular de que, en el caso concreto de su disertación, el modo de articular sus argumentos había generado cierta imprecisión que no podía ser soslayada al momento de su calificación.

II. En segundo lugar, el impugnante se agravia de que el Tribunal haya valorado negativamente su omisión —advertida inicialmente por el Jurista invitado— de considerar la situación del imputado frente a la posibilidad de tener que lidiar con dos acusadores con cierta autonomía, tal y como se desprendía de la tesis defendida. De acuerdo con el concursante, lo señalado "*no solo no se trata de un aspecto central, sino que no hace al tema como fue planteado por los propios jurados*".

El Tribunal coincide con el doctor Villar en lo relativo a que se trataba de un aspecto secundario de su presentación. Sin embargo entiende que ciertamente sí se encontraba incluido en el tema planteado, sobre todo por el modo en el que fue abordado por el concursante, quien postuló la tesis de que el querellante particular podía actuar con autonomía.

En razón de tales consideraciones, y si se advierte que la reducción en el puntaje por esta omisión fue mínima, no hay mérito alguno para reputar arbitraria la evaluación realizada por el Tribunal.

III. Finalmente, el concursante objeta que el Tribunal criticara que su división conceptual tripartita del proceso penal no dejara espacio para la atención de un cuarto supuesto, que tendría lugar cuando el fiscal solicita el sobreseimiento luego de requerida la instrucción pero antes de la etapa intermedia, y el auto desincriminatorio es apelado exitosamente por el querellante. A criterio del doctor Villar, se trataría nuevamente de un aspecto secundario, cuyo abordaje habría quedado implícito en su disertación.

El Tribunal coincide con el doctor Villar en cuanto a que el punto fue tratado, pero sólo lo fue de modo indirecto. En efecto, el concursante citó ciertos documentos

de la Procuración General de la Nación que trataron la cuestión pero no la abordó explícitamente. Esta omisión, si bien fue subsanada de modo parcial a partir de las preguntas del Tribunal —lo que demuestra asimismo la importancia del tema— justificó la mínima reducción del puntaje que se consignó oportunamente.

Por ese motivo, corresponde rechazar también esta impugnación y, correlativamente, ratificar la calificación de 36 puntos sobre 40 otorgadas al doctor Mario Villar por su prueba de oposición oral.

2) Impugnaciones del doctor Maximiliano Adolfo Rusconi

Mediante el escrito agregado a fs. 214/270 del expediente del presente concurso, el doctor Rusconi deduce "*(…) con arreglo a lo previsto en el art. 29 del Reglamento de Concursos, impugnación contra el dictamen final del concurso (…)*" en relación con las calificaciones obtenidas por sus antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento; las asignadas por el rubro "especialización"; las correspondientes a los antecedentes académicos —inc. c) del art. 23, "título de doctor, máster o especialización en derecho"—; las vinculadas con los antecedentes de "docencia e investigación universitaria y equivalente" (inc. d); y las asignadas por sus "publicaciones científico-jurídicas" (inc. e) del art. 23 del Reglamento de Concursos). Vale aclarar que el impugnante resultó ubicado en el primer lugar del orden de mérito en la etapa de antecedentes. El doctor Rusconi también impugna las calificaciones correspondientes a los exámenes de oposición escrito y oral.

a) Respecto de sus antecedentes funcionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos.

En fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi señala que considera errónea la calificación de 35,25 puntos que sobre el máximo de 40 puntos le fueron asignados en el rubro. Manifiesta que ello es así, por cuanto de acuerdo con el puntaje "base" establecido para la evaluación de esos antecedentes, "(…) *para el caso de concursantes que actúen como Fiscales Generales, con 20 años o más de ejercicio de la profesión, es de 36 puntos (…)*". Agrega que es abogado desde el año 1991 *"(…) por lo que cuento largamente con más de 20 años de ejercicio profesional (…)*".

Luego efectúa una detallada reseña de todos sus antecedentes funcionales tanto en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, como en distintos organismos.

En función de esos únicos argumentos, considera que le corresponderían 36 puntos de puntaje base por sus antecedentes en el M.P.F.N. y que en función de todos

los otros acreditados, debió asignársele "*(…) el máximo previsto en el Reglamento, es decir: 40 puntos*".

En respuesta a esta impugnación del doctor Rusconi, corresponde en primer lugar tener por reproducidos los términos del dictamen final y de las consideraciones generales de la presente en relación con las pautas y metodología adoptada por el Tribunal para llevar a cabo la labor.

Por lo demás, a fin de corroborar su adecuada aplicación a la evaluación producida, el Tribunal volvió a revisar el legajo del impugnante.

Al momento de su inscripción al concurso, el doctor Rusconi acreditó que ejercía la profesión, ello desde hacía dieciséis años y un mes, conforme la documentación acompañada. En función de ello, a los fines de la asignación de la calificación en el rubro —y según la tabla elaborada y transcripta en el dictamen final—, se consideraron 32 puntos de puntaje "base" y se le adicionaron 3,25 puntos, a partir de las pautas también allí explicitadas, contemplándose todos los antecedentes y trayectoria acreditada. Así fue que se alcanzaron los 35,25 puntos.

Es importante señalar que este método de asignación del puntaje base —que toma el cargo o actividad *actual* para calificar los antecedentes funcionales y profesionales previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento— se implementó a partir del trámite del Concurso N° 43, en el año 2007 y que en lo sustancial, sin perjuicio de los matices inherentes a cada proceso y la adecuación a los puntajes establecidos en el nuevo Reglamento de Concursos, fue adoptado por todos los Tribunales evaluadores desde entonces hasta la actualidad.

Que el método diferente de cómputo propuesto por el doctor Rusconi en su impugnación sea también posible y respetable, no invalida al utilizado por el Tribunal, ni lo convierte en irrazonable.

Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que no se ha incurrido en ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida, y que la calificación de 35,25 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes funcionales y profesionales contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento, es adecuada a las pautas de ponderación objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas a las personas postulantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

b) <u>Sobre los antecedentes correspondientes al rubro "especialización" del art. 23 del Reglamento</u>

En fundamento de esta impugnación, el doctor Rusconi manifiesta que "*(…) Los mismos argumentos antes expuestos, me llevan a considerar que en el rubro de especialización el puntaje de 12 puntos que me asignara el Tribunal resulta nítidamente erróneo, supongo que, también aquí ha habido o un error material o un tratamiento arbitrario de mis antecedentes que ha violado el principio de igualdad ante la ley que recoge nuestra Constitución nacional (art. 16 C.N.)*". Y agrega que desde el año 1991 se ha especializado exclusivamente en derecho penal y procesal penal y que su "*(…) actuación profesional, con escritos y recursos de casación cuya calidad nunca fue analizada por lo menos en este dictamen (que no ha contado con ninguna referencia), siempre se ha circunscripto al derecho penal (…)*". Añade que "*(…) No debe haber concursante alguno que pueda exponer más de 22 años de dedicación profesional e institucional o funcional exclusivamente dedicada al fuero penal (…)*".

El impugnante también refiere al error material cometido en el dictamen final respecto del cual el Tribunal se hizo cargo en las consideraciones generales de la presente, por lo que allí se remite.

En respuesta a esta impugnación deducida por el doctor Rusconi, cabe nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes. También se remite a lo sostenido en este acta en relación al error material referido a las materias tenidas en consideración para la asignación de las calificaciones en este rubro.

Allí quedó aclarado que a los fines de la evaluación de estos antecedentes, el Tribunal partió de la base que el cargo concursado presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho penal y procesal penal, así como también que se consideraría la experiencia en materias propias de una instancia recursiva.

Así, se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas ejercidas y los períodos de actuación, desde la obtención del título de abogado. Conforme las disposiciones reglamentarias, todos los antecedentes fueron ponderados teniendo en cuenta su grado de vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal que la magistratura concursada integra.

También en este caso se aclara que la evaluación que realizó el Tribunal respecto de los otros ítems del art. 23 del Reglamento incidió en la puntuación del rubro de especialización.

Estas pautas objetivas fueron las que determinaron la mayor o menor "relación con la vacante", y las que definieron, en consecuencia, las puntuaciones de los concursantes, señalándose diferencias aún en los supuestos de postulantes que partieran

del mismo puntaje base por los antecedentes funcionales (incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento).

Tras volver a revisar el legajo del doctor Rusconi, el Tribunal concluye que no se ha incurrido en ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida. A criterio del Jurado, la calificación de 12 puntos asignada al nombrado por los antecedentes correspondientes al rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante", es adecuada a las pautas de ponderación objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas a las personas postulantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

c) Respecto de los antecedentes académicos previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento

En fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi señala que en el rubro el Tribunal le asignó 13 puntos sobre el máximo de 14 posibles, lo que a su "*(…) entender constituye un supuesto de error material (…)*".

Limita su argumentación a manifestar que ello "*(…) No parece razonable que no se haya otorgado el máximo de puntaje previsto de 14 puntos, cuando de acuerdo al inc. c del art. 23 he acreditado el haber accedido al título de doctor de la Universidad de Buenos Aires. Por otro lado, es seguro que no se ha tomado en cuenta que he dado una enorme cantidad de conferencias en carácter de disertante en Universidades de todo el país, de casi toda América y he dado también conferencias en varios países europeos (…)*", de las cuales efectúa una detallada reseña.

A fin de dar respuesta a este planteo, el Tribunal nuevamente se remite, en primer término, a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

Es importante aclarar, además, que la calificación de 13/14 puntos obtenida por el doctor Rusconi en este rubro fue la segunda más alta de las asignadas, siendo la máxima la de 13,50 puntos.

Vale señalar, asimismo, que de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación, a los fines de la evaluación deben considerarse *"(...) 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".

Conforme estas pautas reglamentarias, el Tribunal 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, habiéndose decidido también reservar la asignación de las máximas calificaciones para el supuesto de acreditación de cursos concluidos, y dentro de éstos, a los doctorados finalizados.

En función de ello —y tal como puede verificarse del correlato de lo acreditado y de la planilla anexa al acta de evaluación de antecedentes que integra el dictamen final—, todas las personas que entre sus antecedentes también acreditaron doctorados (además del doctor Rusconi, los doctores Ferrante, Laporta, Marino Aguirre y Pérez Barberá), obtuvieron como mínimo 12 puntos. A partir de esa base, el Tribunal asignó puntajes adicionales hasta un máximo de 13,50 puntos.

Tras revisar nuevamente el legajo del doctor Rusconi, el Tribunal concluye que la calificación de 13 puntos asignada es adecuada a las pautas preestablecidas y razonable.

Obsérvese que el nombrado acreditó el Doctorado en Derecho Penal de la UBA (título expedido el 10/7/2008) y la participación en carácter de disertante, panelista y ponente en los cursos y congresos de interés jurídico que detalló en su escrito, pero ninguna otra carrera o curso de actualización o de posgrado que también se evalúan en este rubro.

Cabe aclarar que no fue computado en este inciso el cargo de "Co-Director del curso "El proceso penal acusatorio en España y Latinoamérica: nuevos y viejos retos para un mundo en transformación. Escuela Complutense Latinoamericana. Buenos Aires, 2012", que incluyó en su impugnación, sino entre los antecedentes correspondientes al inc. d) del art. 23 del Reglamento, en cuya impugnación también el doctor Rusconi lo vuelve a mencionar.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal concluye que el recurso deducido se fundamenta exclusivamente en la disconformidad del doctor Maximiliano Rusconi con los criterios de evaluación y calificación asignada y que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación. A criterio del Jurado, la calificación de 13 puntos por los antecedentes acreditados por el nombrado

correspondientes al inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos es justa y equitativa en relación al universo de las atribuidas a la totalidad de las personas concursantes. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la calificación aludida.

d) Sobre los antecedentes previstos en el inc. d) del art. 23 del Reglamento —"docencia e investigación universitaria y equivalente"—

En fundamento de su impugnación el doctor Rusconi manifiesta que la asignación de 10 puntos sobre el máximo de 13 previstos en el Reglamento "*(…) también resulta sumamente pobre, cuando de la misma grilla de concursantes surgen casos de personas que cuentan con menor trayectoria docente y pese a ello aparecen con un puntaje mayor (…)*".

Seguidamente efectúa una detallada reseña de sus antecedentes en el rubro, debiéndose señalar la existencia de errores materiales en el texto, que parecerían corresponder a fallas en su impresión y posterior control por el doctor Rusconi.

A estos términos se limita la argumentación del agravio invocado.

En respuesta a esta impugnación, corresponde nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

A criterio del Tribunal, el planteo del doctor Rusconi se base exclusivamente en su discrepancia con los criterios y calificación asignada, y por lo tanto debe ser rechazado.

Está claro que si el Tribunal asignó a determinadas personas —a quienes el doctor Rusconi no individualiza— más puntaje que al impugnante, fue porque consideró que los antecedentes que acreditaron en el rubro —a la luz de las pautas reglamentarias y objetivas de evaluación—, a contrario de lo sostenido por el recurrente, "valen" más.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal volvió a revisar el legajo del doctor Rusconi, como también los correspondientes a los concursantes doctores Alagia y Pérez Barberá, que se tratan de las dos únicas personas que obtuvieron un mejor puntaje que el impugnante en este rubro: 12,50 y 11,50 puntos, respectivamente.

El doctor Rusconi, en los sustancial, acreditó ser profesor adjunto regular de derecho penal de la Universidad de Buenos Aires (años, 2000; 2002; 2007/2011); haber sido profesor adjunto interino en el ciclo profesional orientado (1993, 1994, 1997, 1998), y desde marzo de 2000 a febrero de 2001 en el ciclo profesional común; docente de la Carrera de Especialización en Derecho Penal (2002/2008). También acreditó ser profesor de las materias Derecho Penal II y Derecho Procesal I de la Universidad de

Palermo (años 2001, 2010 y 2011), profesor de la Maestría en Derecho Penal de la misma universidad (2000/2011). Asimismo, se desempeñó como docente del curso Investigación en materia de estupefacientes y criminalidad económica de la P.G.N. (segundo cuatrimestre 2006). Entre los cargos académicos, acreditó haberse desempeñado como Director Académico de la Carrera de Especialización en Administración y Derecho de la Seguridad Pública de la Universidad Europea Carlos III de Madrid-Universidad del Salvador (año 2006); miembro de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal. Acreditó también haber sido distinguido como Profesor Honorario de la Universidad de San Martín de Porres (Perú).

Por su parte, el doctor Alagia acreditó ser profesor titular de Derecho Penal y Procesal Penal, por concurso de la Facultad de Derecho de la UBA, según título desde el 14/7/10; profesor adjunto regular, por concurso, de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, en la cátedra del doctor Raúl E. Zaffaroni (1998/2009); jefe de trabajos prácticos (diciembre 1995) y profesor adjunto interino. También es profesor titular del Programa de Actualización en Criminología y Filosofía política de la UBA, desde el año 2010. También acreditó ser profesor adjunto de la materia Teoría del Delito, de la Carrera de Posgrado en Derecho Penal de la Universidad Nacional de Rosario, desde el año 2001; haber sido profesor de las materias "Dogmática Penal y Derechos Humanos" de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (2000-2001); y profesor titular invitado en la Universidad de San Carlos de Guatemala, desde el año 2010. Además es representante por la República Argentina en la Asociación Latinoamericana de derecho penal y criminología, desde el año 2011; e Investigador UBACyT, en Derecho Penal (1998).

Asimismo, el doctor Pérez Barberá es profesor adjunto por concurso de la Universidad Nacional de Córdoba, de Derecho Penal II (parte especial) desde el año 2004; fue profesor titular interino de la misma materia y facultad (período 18/3/99 hasta el 3/3/04); fue profesor titular de Derecho Procesal I y II en la Universidad Blas Pascal (1998-2007); profesor de posgrado en la Carrera de Especialización en Derecho Penal (2003/2006); profesor de posgrado en la Universidad Católica de Córdoba, años 2009 y 2011; en la Universidad Nacional de Tucumán (2008), en la Universidad de Buenos Aires (2008); en la Universidad Nacional del Sur (año 2008), en la Universidad Nacional de Cuyo (2005/2009); en la Universidad Nacional de La Rioja (2004); en la Universidad Nacional del Litoral (2003-2009). Acreditó también cargos académicos, entre otros: Co-Director del Seminario permanente de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, en la Universidad Blas Pascal (2009/2011); y Co-realizador del proyecto de investigación "Criminalidad organizada en América del Sur" (2007). Por último,

acreditó haber obtenido una beca de investigación posdoctoral del Instituyo Max Planck de Derecho Comparado e Internacional de la República Federal de Alemania (2009) y una mención especial en el concurso de monografías del Colegio de Abogados de Córdoba por el trabajo "El ministerio público".

Tras este nuevo análisis, el Jurado concluye que las evaluaciones producidas se ajustan a los parámetros objetivos explicitados en el dictamen final y que la calificación de 10 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes contemplados en el inc. d) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es justa y equitativa, por su razonable proporcionalidad con las asignadas a la totalidad de las personas concursantes a tenor de lo acreditado por cada una de ellas. En consecuencia, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

e) Respecto de los antecedentes previstos en el inc. e) del art. 23 del Reglamento —"publicaciones científico-jurídicas"—

Como único fundamento de su impugnación, el doctor Rusconi manifiesta que *"(…) a pesar de que me ha correspondido un puntaje de 12,50 sobre un máximo de 13 puntos, teniendo en cuenta la difícilmente comparable, por lo menos en el ámbito jurídico de la región, producción científica —que debe ser de las más variadas y activas de todo el ámbito del derecho penal de nuestro país—, en el nivel de las publicaciones, su cantidad, que se hayan producido en nuestro país y en el exterior, y la influencia del postulante en el mundo científico del derecho penal universal…..Nuevamente pareciera que ha habido un error material (…)".*

A continuación efectúa una detallada reseña de sus antecedentes en el rubro.

En respuesta a su impugnación, corresponde nuevamente en primer término remitirse a lo expuesto tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente en orden a las pautas objetivas y metodología de evaluación de los antecedentes.

Lo alegado por el doctor Rusconi en su presentación da cuenta que se trata de una impugnación basada exclusivamente en su desacuerdo con los criterios establecidos y calificación asignada por el Tribunal, circunstancia que, según lo dispuesto en el primer párrafo del art. 29 del Reglamento, obliga a su desestimación.

Cabe señalar que la calificación obtenida por el concursante en este rubro se trata de la más alta, seguida por la asignada al doctor Pérez Barberá, por cuyos antecedentes obtuvo 10/13 puntos.

Sin perjuicio de ello, el Jurado volvió a revisar las publicaciones científico jurídicas del doctor Rusconi, y tras este nuevo análisis se concluye que todos los antecedentes debidamente acreditados fueron adecuadamente ponderados.

En tal sentido, se señala que el nombrado acreditó la publicación de trece (13) libros en calidad de autor, de cuatro (4) capítulos de libros en idéntica calidad y de uno como coautor, de diecisiete (17) artículos de doctrina y de tres notas (3) a fallos, todos ellos en calidad de autor.

Si bien el doctor Rusconi también declaró ser autor de otros dos libros, coautor de uno y la autoría de otros quince (15) artículos de doctrina, conforme resulta del formulario de inscripción obrante en su legajo que se tiene a la vista, a estos antecedentes no los acreditó con documentación respaldatoria alguna.

Por todo lo expuesto, el Jurado concluye que no se ha incurrido en error material ni en ninguna de las causales de impugnación previstas en el Reglamento de Concursos en la evaluación producida, y que la calificación de 12,50 puntos asignada al doctor Maximiliano Rusconi por los antecedentes previstos en el inc. e) del art. 23 del citado cuerpo normativo, es adecuada a las pautas de valoración objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa, ya que guarda razonable proporcionalidad con las asignadas a la totalidad de las personas concursantes de acuerdo a lo acreditado por cada una de ellas. En consecuencia se rechaza la impugnación y se ratifica la nota referida.

f) <u>Sobre la evaluación del examen de oposición escrito</u>

I. El doctor Rusconi impugnó diversos aspectos de la evaluación de su examen escrito. En primer lugar, considera arbitrario que se haya considerado un demérito de su examen la omisión de hacer referencia a la doctrina de las sentencias incompletas, aduciendo que ello no era necesario puesto que "(…) *se demostró con claridad que se trataba de la última oportunidad procesal para debatir sobre el problema constitucional*". Asimismo, compara su situación con la del concursante Alagia, quien obtuvo una calificación (global) superior.

No se advierte, empero, la arbitrariedad señalada por el impugnante: el déficit apuntado en relación con este aspecto formal de su recurso existió, y fue ponderado de igual manera que en otros exámenes. Se coincide con el concursante en que ciertamente se trata de una omisión marginal, lo cual explica que se lo haya calificado, en este rubro, con una nota cercana al máximo, tal y como se consignó en el dictamen.

Cabe señalar, por cierto, que la referencia aprobatoria a lo dictaminado por el Jurista no implica en absoluto que su criterio haya sido adoptado por el Tribunal en su totalidad, como parece sugerir el doctor Rusconi al sostener que "*(…) es insostenible que se pretenda decir que para el Jurista acá ha habido un demérito cuando el propio dictamen demuestra que esa ausencia de referencia (…) no ha sido vista como un defecto a la luz de la calificación*". Antes

bien, el dictamen del doctor Díaz Cantón fue tomado en cuenta en la calidad y con las condiciones previstas en el Reglamento; esto es, como una guía que el Jurado tuvo a la vista permanentemente durante su tarea de evaluación, y a la que le correspondía referirse tanto cuando disintiera con su criterio, como cuando lo compartiera en su totalidad y también —como es el caso— cuando sólo lo adoptara parcialmente.

II. En segundo lugar, el doctor Rusconi cuestiona la evaluación que hizo el Tribunal de su planteamiento de las cuestiones federales involucradas en el caso. En esta dirección, aduce también que en su examen "*está claro que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es, ya de por sí, un acto de gravedad institucional*", y que la omisión de referirse a esa cuestión no fue considerada un demérito en otros exámenes. Asimismo, objeta que el Tribunal haya considerado que no se profundizó adecuadamente en la demostración de que el caso revestía gravedad institucional.

El Tribunal entiende que este aspecto de la impugnación proviene de una interpretación errónea de su dictamen final. En efecto, resulta precisa la observación de que el concursante no planteó expresamente —a diferencia de la mayoría de los demás postulantes y como resulta propio de la técnica del recurso extraordinario—, las cuestiones federales que luego discutiría en la parte sustantiva de su recurso (esto es, las posibles violaciones a los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad y culpabilidad). Ello pone al examen bajo análisis, en relación con este aspecto formal del recurso, en un plano de inferioridad respecto de los demás que no puede considerarse arbitrario.

Por su parte, el señalamiento de que el caso revestía gravedad institucional no subsana ese defecto. Por un lado, porque en los precedentes sobre el tópico analizado en el examen (por ejemplo, Fallos: 310:495, citado por el propio concursante), la Corte Suprema admitió el caso sin hacer referencia alguna a la alegada gravedad institucional que el concursante señala, lo cual torna discutible que en efecto esa circunstancia se verificara en esta oportunidad. Pero aun admitiendo como válido el criterio del concursante (tal y como se hizo en el dictamen, pues no se consideró negativa esa posición en sí misma, sino el modo en el que fue abordada), cabe recordar que, de acuerdo con asentada jurisprudencia de la Corte Suprema, la doctrina de la gravedad institucional constituye una vía de admisibilidad excepcional que permite prescindir de ciertos requisitos formales que, por cierto, en el caso de examen *sí* se verificaban. Por ello, su invocación en el contexto de la prueba de oposición resultaba, en el mejor de los casos, secundaria y, en el peor, lisa y llanamente desacertada. De allí que no se haya considerado un demérito de otros concursantes el no haberse referido a esa cuestión.

La propia Corte ha señalado en numerosas oportunidades que "*La invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal*" (Fallos: 331:2799, entre muchos otros). De ese modo, también constituye un error referirse a la gravedad institucional como una cuestión federal en sí, como se hizo en el examen. Por lo demás, tratándose de una vía excepcional, la demostración de las condiciones que la habilitan siempre ha estado sujeta a mayores exigencias argumentales, lo que justifica también el rigor con el que se evaluaron esta clase de argumentos.

Por lo expuesto, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación del doctor Rusconi.

III. Seguidamente, el concursante impugnó las observaciones del Jurado en torno a la excesiva extensión del relato de los hechos del caso. En este sentido, argumentó que "*el Recurso Extraordinario debe ser autosuficiente y es arbitrario decir que es 'sobreabundante' cuando sólo ha llevado unos pocos párrafos lograr con ese cometido de exigencia formal del recurso*".

Ahora bien, ciertamente se coincide con la afirmación del doctor Rusconi referida a la necesidad de autosuficiencia del recurso. No obstante, ésta no requiere en modo alguno del relato de cuestiones que no serán objeto de revisión por parte de la Corte. Cabe recordar, en este sentido, que en el examen bajo revisión se consignaron aspectos del caso que fueron adjudicados por la Cámara de Casación en consonancia con la pretensión del Ministerio Público Fiscal por lo que, va de suyo, ellos no serían materia de impugnación —y de hecho no lo fueron—. Ello es lo que el Jurado consideró un aspecto negativo puesto que, al igual que en la práctica real, el examen estaba sujeto a limitaciones de espacio y su utilización eficiente —tal y como lo establecía la consigna— sería objeto de evaluación. En consecuencia, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

IV. En relación con el desarrollo de los argumentos sustantivos, el doctor Rusconi impugna los siguientes aspectos de la evaluación del Tribunal.

En primer lugar, cuestiona que el Jurado haya señalado como un demérito su omisión de considerar los efectos que tendría para el caso la reducción de la escala penal prevista en el artículo 44 del Código Penal. Al respecto, el concursante postuló que la exigencia resultaba arbitraria y que se trataba de una cuestión "*de una obviedad tal que se expresa de modo presente a lo largo de toda la argumentación*".

En su oposición escrita, sin embargo, el concursante discutió —a criterio del Jurado, de modo adecuado en líneas generales— el argumento según el cual las previsiones del artículo 41 CP habrían impedido que, en el caso concreto que fue

objeto de examen, la pena puntual impuesta —de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento— resultara desproporcionada. Esa pena, por su parte, respondía al mínimo de la escala penal aplicable para los delitos por los cuales se había condenado a la imputada en el caso de examen (cf. artículos 864, 865 y 866 del Código Aduanero). De ese modo, de haberse aplicado la escala penal resultante del régimen general de punibilidad de las tentativas (cf. artículo 44 del Código Penal), como opinó la Cámara de Casación, el mínimo se habría reducido en la mitad, de acuerdo con la doctrina plenaria del Tribunal. Ello correspondería a una pena de dos años y tres meses que, además, podría ser de ejecución condicional, a diferencia de la impuesta. Esa diferencia de efectos punitivos, a criterio del Jurado, no era en absoluto despreciable —ni obvia— y justificaba la exigencia de que la cuestión fuera abordada y, correlativamente, un demérito para los exámenes que así no lo hicieran. Por ello, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación bajo análisis.

V. A continuación, el doctor Rusconi objeta que el Tribunal haya valorado negativamente su afirmación de que la consumación del delito dependía de la inexistencia de causas de justificación o exculpación. En ese sentido, argumenta —centralmente— que el concepto de tentativa adoptado por la Cámara de Casación en el fallo objeto de examen, y por el Jurado en su dictamen, identifica al delito tentado con un error de tipo al revés, que tiene lugar en algunos supuestos conceptuales posibles, pero no en todos. Aclara que a ello se refería en su examen, aduciendo que fue interpretado incorrectamente en el dictamen que ahora impugna.

El Tribunal considera que asiste razón parcialmente al impugnante. En efecto, luego de una revisión de este tramo de su examen escrito cabe concluir que su análisis dogmático de la tentativa constituye, en abstracto, una contribución teórica que se calificó con una puntuación menor que otras contribuciones similares observadas en las demás pruebas de oposición, por lo que la evaluación se ajustará proporcionalmente. En rigor, sin embargo, cabe aclarar que lo que el Tribunal consideró un demérito de la argumentación no fue la reconstrucción dogmática que el concursante desarrolló en torno del artículo 42 del Código Penal —más allá de algunas imprecisiones en su exposición—, sino el hecho de que esa construcción se utilizara como réplica de uno los fundamentos del fallo que, como se consignó en el dictamen, no fue reseñado con precisión. En efecto, más allá de los casos hipotéticos posibles, el fallo partía de la premisa —a criterio del Tribunal, evidente— de que los hechos del caso eran tales que el contrabando había quedado en grado de tentativa en virtud de que los imputados habían sido detenidos por las fuerzas de seguridad aeroportuaria antes de abandonar el territorio nacional. De allí que, en el caso concreto, el fundamento de la subsunción en

la tentativa de contrabando radicaba en un defecto de consumación material del hecho —es decir, la ausencia de uno de los elementos de la tipicidad objetiva—, y no en la existencia de causas de justificación o exculpación del resultado. En ese contexto fáctico, las observaciones del Tribunal en relación con la eficacia parcial del argumento desarrollado en el examen bajo análisis subsisten. En razón de lo expuesto, corresponde admitir parcialmente este aspecto de la impugnación y elevar la calificación de la prueba de oposición escrita del concursante Rusconi en 3 puntos.

VI. Seguidamente, el doctor Rusconi impugna la valoración que el Tribunal hiciera del tramo de su argumentación relacionado con el principio de proporcionalidad. En particular, objeta que en el dictamen se consignara que el concursante puso en duda la raigambre constitucional del principio sin hacerse cargo de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la cuestión (cf. Fallos: 329:3680). Asimismo, el concursante objeta las observaciones que hiciera el Tribunal al modo en el consignó las referencias doctrinarias utilizadas.

La impugnación no puede tener acogida favorable. En efecto, si bien el Tribunal coincide en líneas generales con los argumentos desarrollados por el concursante en esta instancia de impugnación, lo cierto es que ellos no fueron incluidos en el examen escrito. Allí, en efecto, el concursante se refirió a "*un tal principio de proporcionalidad*" (sic) cuyo impacto en el derecho penal "*se encuentra, todavía, en pleno desarrollo, hasta el punto que hoy se reconoce* (…) *que el origen de este principio hay que ubicarlo en el derecho administrativo y, en todo caso, forma parte de la necesidad de que las decisiones del Estado sean racionales*". Asimismo, refirió expresamente que su "*raigambre constitucional no es evidente aunque, siguiendo a Francisco Linares se pudiera pensar que se trata de una garantía innominada*". En el contexto de la oposición escrita, ello impresionó como una toma de posición respecto de la cuestión —respetable en sí—, pero que merecía mayor desarrollo para ser considerada satisfactoria.

En la misma dirección incidió la omisión de analizar precedentes de la Corte Suprema en el que se declaró la inconstitucionalidad de leyes penales, entre otras cosas, por su colisión con el principio de proporcionalidad, más allá de las interpretaciones de aquella doctrina sugeridas por el concursante recién en esta oportunidad.

Por los motivos referidos, sin perjuicio de las aclaraciones brindadas por el doctor Rusconi en su escrito de impugnación, se estima que el criterio del Tribunal resultó acorde a las constancias del examen. En consecuencia, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

Por todo lo expuesto hasta aquí, corresponde acoger parcialmente la impugnación del doctor Maximiliano A. Rusconi en los términos consignados

oportunamente y, consecuentemente, elevar la calificación de su prueba de oposición escrita a 39 puntos sobre 60.

g) Sobre la evaluación del examen de oposición oral

I. En relación con la prueba de oposición oral, el doctor Rusconi objeta en primer lugar que el Tribunal haya considerado como un aspecto negativo de su exposición la omisión de referirse a los informes de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de la Procuración General de la Nación (PROTEX) y al precedente "Chabán" de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Al respecto, en lo relevante señala que "*es llamativo y arbitrario que se me exija la cita de un fallo que ha tratado estructuras típicas que no tienen, desde ningún ángulo posible, ninguna relación con el tipo de problemas que se desarrollaban en los tipos penales analizados en mi exposición oral*". Refiere, en la misma dirección, que "*Harina de otro costal es que sostenga que es necesario citar un fallo de Casación en un dictamen de un Fiscal de Casación que, por lo menos en el marco de un Recurso Extraordinario, debe dirigir sus argumentos a litigar ante la Corte Suprema de Justicia*".

A juicio del Tribunal, este tramo de la impugnación bajo estudio se deriva de una comprensión incorrecta del sentido del dictamen. En efecto, la naturaleza de la prueba de oposición exige que el Jurado no sólo pondere los aspectos positivos de las exposiciones de cada concursante, sino que debe señalar también las falencias y las omisiones. Ello no implica que se exija a los concursantes una cita o referencia en particular, lo que sólo podría pensarse, por ejemplo, si de ello dependiera la aprobación de la prueba o si la reducción en el puntaje fuera significativa —nada de lo cual ha ocurrido en relación con la prueba de oposición oral del doctor Rusconi, que fue en líneas generales considerada altamente satisfactoria y se la calificó de manera acorde—.

Sin perjuicio de lo mencionado, en el caso concreto, no puede considerarse arbitraria la valoración negativa de la omisión de hacer toda referencia a un fallo reciente del tribunal ante el cual actuará la fiscalía concursada, en el que se debatió —acertadamente o no— uno de los aspectos de la disertación del concursante, a saber, la posibilidad de imputar delitos de omisión impropios.

Asimismo, cabe recordar que si bien la prueba de oposición escrita consistió en la elaboración de un recurso extraordinario federal, el examen oral no adoptó esa modalidad, sino que los concursantes debieron exponer sobre un tópico relevante para la función concursada, elegido de un temario. Particularmente, el tema seleccionado por el ahora impugnante incluía la consigna expresa de referirse a la perspectiva del fiscal ante la Cámara de Casación. Por ello, resulta desacertada la referencia a que no correspondía esperar el conocimiento de la jurisprudencia relevante de aquel tribunal,

ante el cual el candidato seleccionado deberá dictaminar como parte de sus funciones centrales.

Corresponde, en consecuencia, rechazar este aspecto de la impugnación del doctor Rusconi.

II. A su turno, el concursante considera que la observación de que el tramo de su exposición referido a las relaciones concursales —si bien muy satisfactoria en términos generales— adoleció, sin embargo, de algunas imprecisiones que repercutieron levemente en la calificación, tuvo lugar a partir de un error material en la interpretación de su argumentación. Al respecto, sostiene que "*los casos denominados como de subsidiariedad tácita, en verdad, deben ser tratados como casos de consunción ya que, en verdad* (sic)*, si el intérprete aplica la regla de desplazamiento es porque se trata de un supuesto que recoge un disvalor que ya está contenido de modo total en la norma que debe ser privilegiada. No se trata de ninguna imprecisión, sino de mi opinión bien fundamentada de que no hay diferencias entre los casos denominados de subsidiariedad tácita con los casos de consunción*"

Al revisar el registro fílmico a petición del interesado, el Tribunal considera que, más allá de diferencias de nomenclatura, asiste razón al concursante. Corresponde, por lo tanto, ajustar la calificación proporcionalmente, elevándola en 1 punto.

En razón de lo expuesto hasta aquí, corresponde hacer lugar parcialmente a la impugnación del doctor Maximiliano A. Rusconi en relación con la evaluación de su prueba de oposición oral, elevando su calificación a 37 puntos sobre 40.

3) Impugnaciones del doctor Mario H. Laporta

Mediante el escrito agregado a fs. 271/286, el postulante doctor Laporta deduce impugnación "(…) *conforme la facultad acordada por el art. 29 del Reglamento (…)*", por entender configuradas las causales de arbitrariedad manifiesta y vicio grave del procedimiento en orden a la evaluación de sus antecedentes funcionales y profesionales, contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos; los vinculados al rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante"; los relacionados con los antecedentes previstos en el inc. c) del art. 23 del Reglamento de Concursos —"carreras y estudios de especialización y posgrado en derecho"—; así como en la evaluación de las pruebas de oposición escrita y oral.

a) En relación a los antecedentes "funcionales y profesionales" contemplados en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos

En fundamento de su impugnación señala que la calificación de 25,50 puntos asignada, "*(…) además de no estar respaldada por ninguna apreciación particular, contraviene lo dispuesto expresamente por el último párrafo del inciso b y la propia fundamentación del dictamen del Tribunal por cuanto aquél ordena acumular los antecedentes que el candidato acredite para los incisos a y b, estipulando una regla para evitar que la composición exceda el máximo previsto para la categoría (40 puntos)*".

Agrega el doctor Laporta que en la decisión impugnada "*(…) a su vez, se dice expresamente que se tomarían los antecedentes correspondientes al cargo, función o actividad al momento de la inscripción, según la tabla allí expresada. Luego de ellas, se agrega que la labor ajena al MPF se valora mediante la asignación construida en la misma tabla, de acuerdo a la correlación temporal expresada (…)*".

Sostiene en consecuencia que "*(…) He acreditado, dentro del MPF y del PJ haber llegado al cargo de Oficial Mayor Relator desde mi ingreso el 1/7/1999, por lo que según la tabla me corresponde al menos un puntaje base de 12 puntos y, asimismo, desde mi renuncia a esos cargos (en definitiva, el 5/7/2005), haber ejercido la profesión de abogado durante más de 6 años con bastante actividad hasta el presente tanto en la CABA, como en el fuero federal de las provincias y la Provincia de Buenos Aires (…) También fui en forma simultánea con este último, como dice mi presentación, asesor del Ministerio de Economía –Secretaría de Hacienda (Subsecretaría de Ingresos Públicos) durante dos años. Es decir que por ello, según la propia referencia del Tribunal, debió habérseme computado a lo sumo un puntaje base de 24 puntos. (…)*".

Alega al respecto que "*(…) La regla citada, con una clara visión de justicia, igualdad y no discriminación, manda acumular los antecedentes que el candidato reúne bajo los incisos a y b disponiendo que esto no debe superar los 40 puntos. Pero el Tribunal, de modo arbitrario y apartándose del procedimiento reglado para el supuesto, me otorgó un puntaje muy por debajo del que correspondería de la apreciación de, al menos, las dos calificaciones base, que arrojan para mi caso un piso de 36 puntos, el que debe agregarse el puntaje adicional para el que me molesté en acreditar diferentes actuaciones mías ante el fuero de la Ciudad, el federal y el provincial (…)*".

Manifiesta seguidamente que "*(…) Según el puntaje asignado (25,50 puntos) y lo dispuesto por el reglamento (el puntaje adicional no puede perforar el techo de la categoría superior siguiente), debo deducir (porque el dictamen no dice nada sobre esto), que lo que se ha omitido considerar —al menos de modo objetivo— es mi paso por el MPF y el PJ que, como indica la tabla, debió haberme acreditado un piso de al menos 12 puntos más (…)*".

Agrega que "*(…) La exclusión de este puntaje base es arbitraria y anti reglamentaria pero, además, es claramente injusta a nivel comparativo pues posiciona mucho mejor al candidato que ha sido desde sus comienzos empleado o funcionario público a quien sí se le reconoce el valor de todos sus años en actividad. Por esta razón, entiendo, la exclusión implica también una discriminación y un*

claro desaliento a los abogados que ejercemos la profesión libre para presentarnos a los concursos del MPF. En mi caso, es como si hubiera comenzado mi carrera profesional en el año 2005, cuando renuncié al MPF y comencé con mi actividad privada mutilándose la valoración de los antecedentes reunidos entre el año 1999 y esa fecha, y colocándome en un claro estado de desigualdad producto de una apreciación arbitraria de las reglas de valoración de antecedentes (…)".

Finaliza su planteo señalando que el dictamen no le permite conocer "*(…) bajo qué razones se ha acrecentado apenas en 1,5 puntos el puntaje base de mis años de ejercicio profesional (….) En este ítem, por tanto, también considero que hubo arbitrariedad en la valoración del puntaje adicional (…)*".

A fin de dar respuesta al planteo del doctor Laporta, el Tribunal comienza por aclarar que tiene por reproducido lo dicho tanto en el dictamen final como en las consideraciones generales de la presente acta en orden a las pautas objetivas de valoración de antecedentes y de la metodología adoptada por el Tribunal para concretar la labor.

Luego ha vuelto a revisar el legajo del concursante. Tras ello, concluye que todos los antecedentes acreditados por el doctor Laporta fueron debidamente ponderados.

En efecto, del contenido de su escrito —que en lo substancial se transcribió precedentemente—, se trasluce que la fundamentación del recurso se basa exclusivamente en su disconformidad con los criterios objetivos de valoración aplicados y por la nota que le atribuyó el Tribunal.

Obsérvese que al momento del cierre de la inscripción al concurso, el doctor Laporta acreditó seis años y siete meses de ejercicio de la profesión y una "antigüedad" en el título de abogado de nueve años y diez meses, y que según la Ley Orgánica del Ministerio Público, para poder presentarse a concursar por el cargo de fiscal general, se debe contar con al menos seis años de antigüedad en el título de abogado (conf. art. 7).

En efecto, el Tribunal tuvo en cuenta que para entonces el doctor Laporta acreditó seis años y siete meses de ejercicio privado de la profesión, y dentro de ese período —a partir del 1° de enero de 2011—, también el desempeño del cargo de asesor en la Subsecretaría de Ingresos Públicos de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía de la Nación. También se valoró su trayectoria laboral previa con título, que consistió en su desempeño —durante un período de tres años y tres meses—en la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Casación Penal y en la Sala III, Vocalía 9, de dicho Tribunal, en ambos casos como oficial mayor relator.

Así, y de acuerdo con las pautas objetivas y los puntajes plasmados en la "tabla" transcripta en el dictamen final, para atribuirle la calificación en el rubro se

consideraron 24 puntos de "base" —por haber acreditado ese tiempo de ejercicio de la profesión— y se le adicionaron 1,50 puntos, quedando comprendidos en los 25,50 puntos asignados, todos sus antecedentes laborales acreditados.

El concursante podrá no compartir los criterios objetivos adoptados por el Tribunal, pero el puntaje asignado se ajustó estrictamente a las pautas reglamentarias (cf. art. 23 del Reglamento de Concursos). Que una opinión diferente sea también posible y respetable, no invalida a la del Tribunal, ni la convierte en discriminatoria en relación a los abogados independientes.

Siguiendo el razonamiento del doctor Laporta, si éste al momento de la inscripción hubiera acreditado exclusivamente el ejercicio del cargo de oficial mayor relator, —para entonces con nueve años y diez meses de "antigüedad" en el título—, la máxima calificación que podría haber alcanzado era la de 17,75 puntos, es decir una nota sustancialmente menor a la que obtuvo como abogado independiente con seis años y siete meses de ejercicio.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida y que la calificación de 25,50 puntos asignada al doctor Mario Hernán Laporta por los antecedentes previstos en los incs. a) y b) del art. 23 del Reglamento de Concursos, es adecuada a las pautas de valoración objetivas explicitadas en el dictamen final, justa y equitativa en cuanto guarda razonable proporcionalidad con el universo de las asignadas. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica dicha nota.

b) <u>En relación a la valoración de sus antecedentes del rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante".</u>

En fundamento de su impugnación el doctor Laporta en primer término manifiesta que *"(…) el dictamen merece la misma calificación en lo que al ítem "especialización" respecta (…)*". Advierte sobre el error material contenido en el acta en relación a la evaluación de los antecedentes en el rubro, sobre el cual el Tribunal ya se expidió en las consideraciones generales de la presente.

Luego agrega que tras de revisar los legajos de los demás postulantes, advierte que es el único que reúne antecedentes laborales en la instancia de casación y dice que *"(…) Justamente, en los años que arriba indico obviaron en la valoración, he desarrollado tareas tanto en la Cámara de Casación como en la Fiscalía General ante el Tribunal, que es el cargo que se concursa. En el cargo de mayor duración, justamente, haciendo materialmente un trabajo análogo al que le toca a un fiscal de esa instancia. Ninguno de los demás concursantes acredita experiencia laboral en casación (…)*".

Añade que "*a esto se suma que soy, de entre todos, el que más ha elaborado investigación y doctrina relacionados con la casación. Uno de mis libros se refiere frontalmente a la problemática de la determinación del dolo en casación (de hecho así es su título) (…) y como ejemplo de mi actividad profesional he acreditado solvencia en la materia al acompañar tres recursos presentados por mí, así como –a lo sumo- dos artículos de doctrina dedicados directamente a cuestiones de esta instancia (…)*".

Concluye manifestando "(…) *me parece arbitrario que, comparativamente, se me haya asignado 12 puntos sobre 20, mientras que, por ejemplo, al concursante Alagia le otorgaron 19 sin acreditar absolutamente ninguna experiencia profesional ni investigación sobre la instancia, lo mismo que a los concursantes Ferrante (15), Divito (16), Villar (16) y Rusconi (12), que tampoco lo hicieron [salvo los escasos artículos de doctrina relevados…] (…)*".

Refiere que no se conocen las razones de estos mayores puntajes ni datos objetivos al respecto, por lo que considera que se lo ha calificado de modo arbitrario en el ítem.

En respuesta a esta impugnación del doctor Laporta, corresponde en primer término dar por reproducido lo expuesto en el dictamen final y en las consideraciones generales de la presente en relación a las pautas y metodología de evaluación de los antecedentes. También, en lo pertinente, lo expuesto al resolver las impugnaciones deducidas por los concursantes doctores Villar y Rusconi.

Cabe en particular señalar que tras volver a examinar el legajo del doctor Laporta, se concluye que todos los antecedentes acreditados por el nombrado constituyeron objeto de ponderación.

Tal como ya se indicó con anterioridad, para evaluar la especialización, el Tribunal tiene en cuenta, entre otros aspectos, los antecedentes laborales acreditados por los concursantes, y no sólo los actuales sino también los previos.

En tal sentido, en atención al énfasis puesto en su impugnación, se observa que el doctor Laporta acreditó haberse desempeñado en la Fiscalía General N° 2 ante la Cámara Nacional de Casación Penal y en la Sala III, Vocalía N° 9 de dicho Tribunal de alzada, en el cargo de auxiliar, oficial mayor relator interino, y durante poco tiempo desde la obtención del título de abogado. En efecto, obtuvo el título el 30/5/02. Cuatro meses después, el 1/10/02, se tomó licencia por razones científicas y culturales durante 9 meses. El 01/7/03 se reincorpora en un cargo de auxiliar en la Fiscalía General indicada, y 5 meses después —el 1/12/03— es designado escribiente auxiliar en dicha dependencia y a su vez es designado en el cargo de oficial mayor relator interino en la Sala III, Vocalía N° 9, de la CNCP hasta el 1/2/05 (un año y dos meses). Luego volvió a cumplir funciones como escribiente auxiliar en la Fiscalía General Nº 2, por cuatro meses (hasta el 31/5/05). En conclusión, el doctor Laporta se desempeñó, como

empleado de la Fiscalía General referida, durante un año y un mes y por un año y dos meses en la CNCP., y tales antecedentes fueron considerados de manera acorde a su entidad.

Tras este nuevo examen de los antecedentes acreditados por el doctor Mario H. Laporta, el Jurado concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación en la evaluación producida. A criterio del Tribunal, la calificación de 12 puntos que le fue asignada en el rubro "especialización funcional o profesional con relación a la vacante", es la adecuada a las pautas de valoración objetivas aplicadas, justa y equitativa, dado su razonable proporcionalidad con las atribuidas a todas las personas postulantes. En virtud de ello, se rechaza la impugnación deducida por el nombrado y se ratifica dicha nota.

c) Respecto de los antecedentes asignados en el inc. d) del art. 23 del Reglamento —"docencia e investigación universitaria y equivalente"—

En fundamento de la impugnación de la calificación asignada en el rubro, el doctor Laporta señala que si bien los cargos docentes que desempeña en la Universidad Austral "*(…) no se obtienen por concurso, sí es necesario para acceder a la plaza de adjunto [la que ostentaba a la época de presentación] una prueba de oposición de antecedentes frente a un Tribunal que es integrado por docentes de otras unidades académicas (…)*". Luego abunda en los requisitos que se deben cumplir para acceder a los cargos y agrega que varios de esos permiten advertir un "*(…) estándar de calidad docente (…)*" y que incluso no se exigen para acceder a cargos en la Universidad de Buenos Aires.

Agrega que ejercía cargos docentes en la Universidad Austral "*(…) que para ese entonces también era considerada la primera en el ranking QS entre las privadas del país (…)*".

Concluye alegando que "*(…) No es posible, entonces, comprender la escueta calificación en este punto considerando, a nivel comparativo, que los candidatos que se desempeñan mayormente en universidades privadas (me refiero a los colegas Ferrante y Divito) han merecido más calificación que yo teniendo menos cargos docentes. Esto también me resulta arbitrario (….)*".

Entrando al análisis del planteo, corresponde señalar que en este rubro el doctor Laporta fue calificado con 4,75 puntos, mientras que los concursantes con quienes eligió compararse, doctores Ferrante y Divito, obtuvieron 8,25 y 8 puntos, respectivamente. La nota más alta asignada en el rubro fue de 12,50.

Obsérvese, a modo de síntesis, que el doctor Laporta acreditó al momento de la inscripción, ser docente en la Universidad Austral, como "profesor a cargo" de la materia Ilícitos Tributarios de la Carrera de Especialización en Derecho Tributario, desde 2008 a la fecha de cierre de inscripción al concurso —4 años, 3 meses—;

también dictar la misma materia en la Maestría en Derecho Tributario, desde el año 2012 (tres meses). Asimismo acredito, en igual carácter, dictar la materia Delitos en el Mercado de Bienes Económicos y Servicios, en la Especialización en Derecho Penal, desde el año 2006 (seis años y tres meses) y en la Maestría en Derecho Penal, desde el 2012 (tres meses). El doctor Laporta también es Profesor adjunto de la materia Derecho Penal II de la Carrera de Abogacía, desde 2011 a la fecha —1 año, 3 meses—; y profesor adjunto en la Maestría en Derecho Empresario, desde el año 2009 a la fecha —3 años, 3 meses—. Con anterioridad a ello, acreditó haberse desempeñado como profesor adjunto en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina en la Maestría en seguridad pública (2008/2009) y auxiliar de segunda (ad-honorem y correspondiente a la carrera de docente), de la materia Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, en la Facultad de Derecho UBA (año 2004). También acreditó el dictado de un curso en la Secretaría de Seguridad Interior, de capacitación de inteligencia criminal (segundo cuatrimestre de 2005). Todas sus designaciones, tal como reconoce en su presentación, fueron de manera directa.

Por su parte, las personas con quienes eligió compararse, acreditaron, en lo sustancial, lo siguiente:

El doctor Ferrante es profesor titular de la materia Responsabilidad Penal, Derecho Penal I, en la Carrera de Abogacía de la Universidad Torcuato Di Tella, desde el 1/3/98 (14 años); también fue profesor de la materia Casuística Penal, Derecho Penal II, desde el 1/3/98 al 31/12/09 (11 años y 10 meses); profesor de Derecho Procesal Penal desde el 1/3/98 al 31/12/04 (6 años y 10 meses). Asimismo, acreditó ser profesor titular de la materia Tópicos de la parte especial del derecho penal, en la carrera de Especialización en Derecho Penal y en la Maestría en Derecho Penal en la misma universidad, durante un año y 10 meses, y cinco meses, respectivamente. A su vez acreditó haberse desempeñado como profesor investigador asistente (período 1/8/02 al 1/6/09) y asociado, en ambos casos por concurso. Entre 2005 y 2007 fue co-director y luego Director de la Carrera de Especialización, y entre junio 2009 y julio 2011 de la Maestría en Derecho Penal de esa misma casa de estudios. Por último, el doctor Ferrante acreditó haber sido designado jurado de tesis de doctorado en la UBA, en dos ocasiones (en febrero y mayo 2011).

Por su parte, el doctor Divito es profesor adjunto interino de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA, desde el 1/3/07 (5 años), con carrera docente finalizada en fecha 30/3/05, habiendo acreditado haber sido ayudante segunda en 1988, ayudante de primera entre el año 1992 y 1995 y jefe de trabajos prácticos, regular, por concurso desde el 1/4/96 de las mismas materias.

Tras ese nuevo análisis, el Tribunal concluye que no se ha configurado ninguna de las causales de impugnación previstas en la reglamentación en la evaluación producida, habiendo ceñido su labor a las pautas establecidas, unánimes para todas las personas concursantes. La calificación de 4,75 puntos asignada al doctor Mario Laporta por los antecedentes que dispone contemplar el inc. d) del art. 23 del Reglamento, es justa, atento su razonabilidad y adecuada proporcionalidad respecto de las otorgadas al universo de las/os concursantes. Por ello, se rechaza la impugnación y se ratifica la nota en cuestión.

d) Sobre los criterios de evaluación de ambas pruebas de oposición

En primer lugar, el doctor Laporta objeta "*el sistema de puntuación elegido para calificar los exámenes*". Considera arbitrario, en este sentido, que el Tribunal haya explicado con cuántos puntos máximos valoraría cada aspecto de las pruebas de oposición, pero no haya indicado en cada una de las evaluaciones esa calificación parcial de modo discriminado. A su modo de ver "*hay una clara incongruencia entre el método de evaluación que se promete y el que resulta, pues no hay manera de saber cómo se compone, en cada caso concreto, el puntaje final (…) lo que hace pensar que los 'criterios de evaluación' son un simple eufemismo para intentar justificar una calificación global que no hay manera de comprender*".

La crítica del concursante se deriva de una comprensión incorrecta del sistema de evaluación adoptado por el Tribunal. En efecto, cabe recordar ante todo que ni el Jurista ni el Jurado están obligados a ofrecer la calificación discriminada de los distintos ítems a la luz de los cuales evaluaron los exámenes.

Ahora bien, en el presente caso, la adopción del método discriminado obedeció principalmente a que éste fue el mecanismo utilizado por el Jurista invitado, cuyo dictamen sirvió de guía para la evaluación de los exámenes. Asimismo, el método demostró ser un modo eficiente para estructurar el debate interno del Jurado. En efecto, si bien todos sus integrantes convinieron en que no correspondía publicar las calificaciones parciales, los borradores de trabajo utilizados en la discusión sí las contenían. Por su parte, basta leer con detenimiento la evaluación cualitativa de cada examen para reconocer que cada uno de los párrafos se corresponde, en líneas generales, con los ítems a los que se hiciera referencia al comienzo del dictamen. Por ello, el Tribunal concluye que la impugnación del concursante parte de una mera especulación que carece de correlato con la realidad y, en consecuencia, corresponde rechazarla en todos sus términos.

e) Sobre la evaluación del examen de oposición escrito

I. En relación con la evaluación de su prueba escrita, el doctor Laporta señaló no advertir "*(…) más allá de diferencias de criterio, arbitrariedades intrínsecas, pero sí si lo consideramos a modo comparativo*". En este orden de ideas, expresó en primer lugar que "*al examen del concursante identificado con el color turquesa* [correspondiente al concursante Villar] *se le reprochan en la parte más sensible 'defectos serios en el análisis argumental' y el haberse equivocado al considerar aspectos que no estaban en discusión en el caso y sin tener mi caso objeciones similares, apenas nos separan tres puntos*".

El Tribunal advierte, no obstante, que la simple referencia a algunos de los términos utilizados para valorar uno y otro examen no puede considerarse suficiente para conmover una evaluación cualitativamente compleja, que tuvo en cuenta muchos más aspectos que los señalados por el impugnante. En rigor, el doctor Laporta no ha precisado arbitrariedad alguna en la calificación relativa otorgada a uno y otro concursante —siendo superior la otorgada a él—, por lo que corresponde desestimar este aspecto del cuestionamiento.

II. En segundo lugar, el concursante compara su examen con el identificado con color amarillo (correspondiente al concursante Alagia), señalando que en él "*no se ha si quiera fundamentado la existencia de un agravio de imposible reparación*". Seguidamente, el doctor Laporta aduce que "*viendo el examen, encuentro que lo que solapadamente se identifica en el dictamen como una 'independencia de criterio' no es más que un desistimiento tácito en la vida real por cuanto, como fiscal, la argumentación central de este recurso no presenta un caso adversarial que habilite la revisión de la sentencia*".

Ahora bien, en relación con el primero de los cuestionamientos apuntados, cabe señalar que el propio impugnante sostuvo en su presentación que "*si bien se colocó como premisa* [del dictamen del Tribunal] *que las cuestiones formales eran secundarias, la necesidad de identificar un agravio para recurrir ante la Corte Suprema es algo elemental y, a mi juicio, esta falla es más que severa*". Se advierte, pues, que este aspecto de la impugnación no logra trascender de una mera discrepancia con el criterio adoptado por el Jurado. En efecto, como señala el doctor Laporta, el déficit indicado en el examen identificado con color amarillo fue tenido en cuenta como un demérito por el Tribunal al momento de emitir su dictamen. La diferencia, entonces, radica solamente en el peso relativo que el ahora impugnante y el Jurado dieron, respectivamente, a las cuestiones formales del recurso. El criterio adoptado por el Tribunal, empero, no puede considerarse arbitrario en modo alguno pues, como se expuso en el dictamen, tratándose de una sentencia definitiva del máximo tribunal federal con competencia penal, en el que además se había declarado la inconstitucionalidad de una norma también federal, la admisibilidad formal del recurso

extraordinario estaba prácticamente garantizada y constituía un aspecto francamente secundario en comparación con los temas sustantivos involucrados.

Por su parte, la supuesta ausencia de un caso adversarial no ha sido más que sugerida por el concursante, pero al respecto no ha ofrecido razones que justifiquen tal apreciación. En tales circunstancias, corresponde rechazar este aspecto de la impugnación.

III. Por último, el doctor Laporta aduce que "*al concursante identificado con el color celeste* [correspondiente al doctor Ferrante] *se le marca un error en la conceptualización de la sentencia recurrida, la que considera definitiva cuando, en rigor, era equiparable, aunque se relativiza el demérito sin que pueda entenderse por qué ni cuánta mella hizo en su puntaje*". Asimismo, objeta que el dictamen haya señalado que el examen celeste fue el único que se refirió al principio de igualdad, indicando que él también lo hizo, aunque no profundizó en el punto.

En relación con este tramo de la impugnación, corresponde subrayar nuevamente que las cuestiones formales fueron consideradas secundarias en la evaluación del Tribunal; a su vez, dentro de ellas, el error entre considerar a la sentencia definitiva o equiparable a tal, si bien valorado negativamente en la oportunidad correspondiente —una de las razones, entre otras, por las que no se le otorgó al concursante identificado con color celeste un puntaje mayor—, tuvo una incidencia ciertamente baja en la calificación final. Son aplicables aquí, *mutatis mutandi*, las consideraciones sobre la evaluación de los aspectos formales del recurso señaladas al analizar la impugnación del doctor Rusconi. Todo ello, en concordancia con el criterio expresamente adoptado por el Tribunal en su dictamen.

Por su parte, si bien el doctor Laporta efectivamente expresó que en la sentencia de la Cámara de Casación subyacía un argumento relacionado con el principio de igualdad, el examen identificado con color celeste fue el único que dedicó parte de su recurso a discutir la cuestión de modo profundo. Así, sólo bajo una lectura excesivamente **literal** podría disputarse que, como observó el Tribunal, apenas este concursante se refirió al tópico, más allá de referencias indirectas, que, de un modo u otro, sí existieron en otros exámenes, como ya se consignó.

f) <u>Sobre la evaluación del examen de oposición oral</u>

I. En relación con la evaluación de su examen de oposición oral, el doctor Laporta considera contradictorio —y, correlativamente, arbitrario— el hecho de que se haya indicado como un demérito su omisión de referirse al principio de inmediación durante la exposición central, mientras que su sugerencia de que el tribunal de casación

utilice las filmaciones del plenario —abordada al momento de responder las preguntas del Tribunal y del Jurista invitado— fue considerada por el Jurado como un "aporte valioso". Asimismo, cuestiona que se haya considerado que su respuesta fue "imprecisa" y que excedía el marco de la interrogante formulada.

El Tribunal no advierte la contradicción señalada por el concursante. En efecto, la observación de que el doctor Laporta omitió hacer referencia al principio de inmediación durante su exposición central, y que sólo se refirió a la cuestión ante una pregunta puntual efectuada por el Jurista invitado (quien, así, le brindó una oportunidad de completar su presentación) es fácticamente precisa. Ello es lo que consta en el dictamen.

El Jurado ha adoptado como método de evaluación diferenciar la situación de quien aborda una cuestión durante la exposición central de quien la desarrolla ante una pregunta del Tribunal o Jurista. Ese método resulta, a criterio del Tribunal, consistente con principios más generales de equidad, pues no sería justo calificar a quien logra subsanar una omisión ante una pregunta directa sobre la cuestión, que a aquel que no incurre en una omisión en primer lugar.

En el caso del doctor Laporta, el Tribunal advirtió la omisión y la subsanación posterior, tal como consta en el dictamen.

Cabe recordar, por su parte, que todos los concursantes, sin excepción, fueron sometidos a preguntas por parte del Tribunal y/o el Jurista invitado, y todos fueron calificados en este aspecto a la luz del mismo criterio, y con la posibilidad de obtener el mismo puntaje máximo en la categoría. En el caso del doctor Laporta, su respuesta fue en líneas generales satisfactoria, pero no tan precisa como hubiera sido deseable. De manera concordante con lo dictaminado por el Jurista invitado, en efecto, se observó que el concursante incluyó en su respuesta aspectos que excedían el marco de una pregunta que específicamente inquiría en la posible contestación que ofrecería un Fiscal ante la Cámara de Casación frente a un planteo de la defensa referido a la violación del principio de inmediación. En este sentido, el concursante comenzó su respuesta haciendo referencia a la aplicabilidad de la doctrina del fallo "Casal" (Fallos: 328:3399) en relación con la procedencia del recurso del acusador para luego recién concentrarse en la respuesta a la pregunta. Corresponde, por lo tanto, rechazar este aspecto de la impugnación.

II. Seguidamente, el concursante objeta que en la evaluación se indicó que su análisis de la casación positiva replicaba esencialmente el fundamento de dictámenes recientes de la Procuración General de la Nación que habían abordado la cuestión, por lo que, si bien resultó valioso y de alta calidad, no se lo podía considerar necesariamente

innovador, en el sentido en el que lo fueron las exposiciones calificadas con los puntajes más elevados. Al respecto, el doctor Laporta adujo que él había desarrollado argumentos similares en artículos de doctrina publicados varios años atrás.

El Tribunal, por su parte, no disputa la originalidad de los artículos mencionados por el concursante. Sin embargo, no era la prueba de oposición oral la oportunidad para reconocer esa circunstancia sino que ésta, en cualquier caso, debería integrar la evaluación de los antecedentes académicos del concursante.

Antes bien, en los exámenes de oposición el Tribunal evaluó los méritos de la exposición en sí misma y en ese contexto —ciertamente limitado— la impresión que quedó plasmada en el dictamen no puede considerarse arbitraria en modo alguno pues, en efecto, la jurisprudencia no es estática, sino dinámica, y lo que puede haber sido alguna vez una opinión doctrinaria original e innovadora —incluso precursora de desarrollos jurisprudenciales posteriores—, bien puede luego convertirse en la opinión dominante, o incluso quedar desactualizada.

En relación con el tema elegido por el concursante, el estado de la cuestión ha variado notablemente en los últimos tiempos: no era el mismo cuando el doctor Laporta publicó los trabajos a los que hace referencia que después de que la autoridad máxima del Ministerio Público Fiscal emitiera su opinión fundada al respecto, y tampoco es el mismo al momento de publicar la presente acta, en vista de que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, indicando la doctrina aplicable en las causas "Chambla", "Duarte" y "Chabán" (Causas C. 416. XLVIII, D. 429. XLVIII y, por todos, C. l0. XLIX, respectivamente).

III. Por último, el doctor Laporta impugna "*la mención referida al uso de un argumento de autoridad para justificar la tesis de que los casos de condena directa son iguales a los de agravamiento (…)*". Sostiene, en esa dirección, que *"(…) si se revisa el video (…) puede verse claramente que no lo argumenté sobre las razones de esos dictámenes, sino sobre la tesis de que 'cualquier caso de agravamiento debería merecer el recurso, al margen de la intensidad'*".

Revisando el registro fílmico a solicitud del interesado, empero, el Tribunal considera que la evaluación resulta ajustada a las constancias del examen. En efecto, allí se observa que si bien el concursante reseñó correctamente el criterio adoptado en los dictámenes de la Procuración General de la Nación comentados, no ofreció razones para apoyar la tesis que propuso —distinta a la allí plasmada—, sino que se limitó a *afirmar* que su criterio personal sería favorable a admitir la revisión amplia de las sentencias que agravaran la primera condena, independientemente de la magnitud de la diferencia.

Por todo lo expuesto hasta aquí, el Tribunal entiende que la calificación otorgada a los exámenes escrito y oral del doctor Mario Laporta es justa y adecuada a los criterios de evaluación establecidos, razón por la cual se la ratifica y se rechaza la impugnación dirigida contra ella.

B) Voto del Sr. Vocal, Fiscal General Dr. Raúl O. Pleé

En mi voto me referiré concretamente a aquellas impugnaciones que, expresa o tácitamente, pretendan fundadamente una modificación en las calificaciones, bien sea aumentando las de los impugnantes, o lo sea disminuyendo la de otro concursante; y sus argumentos se contrapongan con los argumentos que hube de exponer en mi voto en minoría.

En base a ello, poco corresponde que me detenga en la impugnación del Dr. Mario Laporta, en tanto no hubo de su parte crítica razonada alguna a mi voto o a mi puntuación. Entiendo sí, que como lo indica el concursante, en esta instancia cabe hacer conocer el puntaje que le hemos dado a cada concursante en relación a cada ámbito de calificación, lo que así propongo a la Sra. Procuradora General y al resto de los vocales del Tribunal. Sólo haré mención a dos circunstancias que ameritan ser tenidas en cuenta con relación a la impugnación del concursante Laporta.

La Primera, referida a su examen oral, le asiste razón en cuanto se hizo un relevamiento incorrecto de lo que se trató en su prueba oral, razón por la cual a fin de evitar arbitrariedades entiendo que corresponde que el voto de la mayoría coincida en su calificación con los 37 puntos con los que lo he calificado en mi voto, pues la diferencia en 7 puntos entre ambas posturas es excesiva y, a mi modo de ver, arbitraria.

La Segunda, con relación a los exámenes escritos, cabe hacer lugar a su solicitud de ser revisadas las calificaciones impuestas; sobre todo aquélla con la que el voto de la mayoría calificó al concursante Amarillo (Alagia); pues obviamente la diferencia de puntaje entre el examen Naranja (Laporta) y el Amarillo (Alagia) fue, a favor del primero, mucho más que un solo punto.

En efecto: Si se entiende que la puntuación a imponer a los exámenes escritos consistía en calificar cómo cada concursante redactaba un recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal, no se trataba de identificar si el concursante actuaba o no identificando en su recurso su "independencia de criterio" ; ya que, afirmar en el mismo escrito de impugnación que el fiscal que lo interpone no tiene "objeciones que hacer a los fundamentos …" (sic) que se tuvieron en cuenta como razón del fallo por el que se está agraviando, constituye una

contradicción que debilita seriamente su pretensión recursiva . Pues, el ámbito en el que el concursante hace conocer sus conocimientos dogmáticos y su criterio personal es el del examen oral y no el del escrito, cuya consigna fue dada a conocer a todos los concursantes antes de la elaboración del mismo.

Por ello, entiendo que asiste razón al impugnante Laporta en cuanto su puntuación y la correspondiente al concursante Amarillo (Alagia) deben ser revisadas, asignándoseles a ambos los puntajes que he concretado oportunamente.

Sentado eso, seguidamente me expediré -de modo más detallado- con relación a las impugnaciones que presentaron en tiempo y forma los Dres. Mario Villar y Maximiliano Rusconi.

II

Como primera cuestión, corresponde aclarar que, conforme el Reglamento de Concursos aplicable a este Concurso n° 93, no corresponde analizar las impugnaciones que solo expresen disconformidad con el criterio de evaluación; circunstancia por la que, dado el tenor de las impugnaciones en lo referente a los exámenes orales, habré de mantener el puntaje con el que califiqué todas y cada una de las exposiciones orales de este Concurso.

En lo referente a los exámenes escritos, sólo me referiré a aquellas cuestiones introducidas por los impugnantes que se alejen de la discusión sobre el criterio de puntuación concretado en el concurso.

Cabe recordar que el art. 29 de la Res. PGN 101/07 dice, en lo pertinente, que los aspirantes podrán deducir impugnación contra el dictamen, por arbitrariedad manifiesta, error material o vicio grave de procedimiento; y que serán desestimadas aquellas que constituyan una mera expresión de disconformidad con los criterios establecidos y los puntajes asignados por el jurado.

En esa inteligencia, a mi modo de ver hubo, concretamente –en el voto de la mayoría-, arbitrariedad manifiesta en el tratamiento de los exámenes de los concursantes Turquesa (Villar) y Amarillo (Alagia).

En efecto. El excesivo rigor formal con el que se juzgó el examen del primero se contrapone con una evidente laxitud crítica respecto del último.

Veamos:

1) El concursante Alagia indicó que la sentencia recurrida era sentencia definitiva, sin otra argumentación más que referir que lo era porque “pone fin al juicio”; sin referencia alguna a la imposibilidad para el Ministerio Púbico Fiscal de una adecuada reparación ulterior, lo que debe ser considerado un demérito en relación al concursante Villar, quien si bien no indicó textualmente que se trataba de una sentencia

incompleta o equiparable a definitiva explicó que de quedar firme la sentencia implicaría que la pretensión del MPF quedaría "…inexorablemente afectada…" y que "…esto convierte el perjuicio en insusceptible de ser reparado en instancias ulteriores del proceso…".

En concreto, al concursante Alagia (Amarillo), tal como lo indicó el jurista invitado, le faltó un desarrollo sobre la concreta demostración del gravamen que irrogaba el fallo al Ministerio Público Fiscal.

2) Al expresarse los criterios de evaluación, se indicó que se calificaría con un puntaje hasta 32 puntos (es decir, el mayor puntaje entre los distintos ítems) "…por la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad) teniendo en cuenta la capacidad analítica, la claridad expositiva y la originalidad demostradas…" (la negrilla me pertenece).

Aquí, precisamente, es donde entiendo que se ha sobrevalorado al examen del Dr. Alagia y se ha subvaluado el examen del Dr. Villar, sin una explicación de por qué la mayoría del tribunal se apartó de aquellas premisas.

Si se analiza el examen Amarillo se verá que, aunque los menciona, no refutó todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la declaración de inconstitucionalidad (violación de los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, de culpabilidad e igualdad), mientras que su único embate recursivo sólo se centró en indicar que la sentencia impugnada debió hacerse cargo de mostrar por qué en el caso concreto la pena impuesta violaba los principios de proporcionalidad y culpabilidad, utilizando fundamentalmente como argumento al denominado "derecho de la cuantificación penal".

Mientras que, si se analiza al examen Turquesa, en el mismo, el concursante se hizo cargo de analizar y de refutar todos y cada uno de los fundamentos que dieron sustento a la declaración de inconstitucionalidad (tanto el de lesividad, cuanto el de proporcionalidad y el de culpabilidad), de modo más que satisfactorio, con una profusa cita de jurisprudencia -con citas que ningún otro concursante mencionó-, y con referencia a importante doctrina. Y además de ello, también fundamentó su recurso en que ninguno de los jueces de la mayoría del fallo de casación ni el voto del Dr. Zaffaroni que fue citado por ellos, indicaron que la pena concreta aplicada resulta inadecuada, invocando como agravio federal la arbitrariedad del fallo en ese sentido.

Es decir, el concursante Turquesa usó el mismo argumento del concursante Amarillo, pero como otro agravio más del recurso, además de la refutación requerida

(no cumplida por aquél concursante). En este caso, puede verse que el examen Turquesa también hizo gala de mayor fundamentación dogmática sobre el punto, referenciando la teoría del "espacio de juego" (Hörnle, Ziffer, Silva Sanchez), la teoría de la "pena puntual" (Magariños) y la teoría del "calor posicional".

Por todas esas circunstancias no parece una derivación razonada del análisis de ambos concursos otorgar al concursante Villar (Turquesa) menor puntaje que al concursante Alagia (Amarillo), sino todo lo contario. Por lo demás, si los puntos en juego sobre el ítem es de 32 puntos, y aquellos en juego por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes es de 10 puntos (ítem en el que Turquesa tuvo mejor desempeño); dados esos dos ítems en juego, sobre un total de 42 puntos a asignar, lo correcto es –sin dudas- reconocer entre el Dr. Villar y el Dr. Alagia 10 puntos de diferencia, de ventaja para aquél.

Por último corresponde referenciar que la omisión a la letra de una instrucción general de la Procuración General de la Nación en punto al desempeño de los fiscales en determinadas causas (como directiva de política criminal de persecución penal, en el caso la PGN n° 165/05) no puede ser considerada como omisión de doctrina o jurisprudencia aplicable al caso; de modo que la falta de inclusión de ella como fundamentación del planteo ante la Corte Suprema en un recurso extraordinario no puede considerarse un demérito, ni mucho menos una disminución en la calificación del concursante. Pues ésta circunstancia, junto con la falta de referencia al principio de igualdad fueron las únicas notas de demérito que aparecen en el voto mayoritario respecto de Villar (Turquesa).

3) Además, si se analiza en conjunto los distintos exámenes, incluidos aquéllos en los que los concursantes no interpusieron impugnaciones; no puede advertirse mayor diferencia atendiendo los dos criterios de evaluación antes señalados (3: hasta 32 puntos y 4: hasta 10 puntos), entre los concursantes Amarillo y Violeta.

En efecto. La similitud entre ambos es –en esos aspectos- incontrastable. Mientras que, como se dijera, el Amarillo (Alagia), sin refutar todos y cada uno de los argumentos del fallo, se centró fundamentalmente a criticar la falta de fundamentación sobre la pena concreta aplicada al caso y su violación a los principios de proporcionalidad y culpabilidad; el concursante Violeta (Divito) fundamentó su crítica al fallo en dos cuestiones esenciales: la presunta violación a la defensa en juicio (lo que es erróneo, según ya coincidimos con el voto mayoritario) y la arbitrariedad de la declaración de inconstitucionalidad, haciendo pié también en la falta de fundamentación del por qué la pena aplicada en el caso concreto era violatoria a las garantías consagradas en la Constitución Nacional.

Sobre esa premisa, no se advierte por qué en el voto mayoritario se le otorgan casi 8 puntos de diferencia a favor de Amarillo (Alagia), cuando, incluso hubo de parte de Violeta (Divito) mayor fundamentación acerca de la arbitrariedad como cuestión federal que ameritaba el conocimiento por parte del cimero tribunal. Pues, sobre el particular, corresponde coincidir con el jurista invitado al emitir su opinión sobre el examen Amarillo, en cuanto "…si el cuestionamiento a la sentencia es que la sentencia impugnada debió demostrar que la pena a imponerse como consecuencia de la inconstitucionalidad debería ser menor a la impuesta y no lo hizo, falta el planteamiento de la cuestión constitucional de arbitrariedad por falta de motivación, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional…". Jurista con el que he coincidido en que a Amarillo (Alagia) correspondía el menor puntaje de los seis concursantes.

III

Con relación a la impugnación presentada por el Dr. Maximiliano Rusconi, referida a su examen escrito, teniendo en cuenta los puntos en juego para ese tramo del concurso, habré de formular algunas apreciaciones a través de las cuales reafirmaré mi voto y el puntaje que hube de otorgarle al nombrado concursante.

1.- La sola invocación de que una declaración de inconstitucionalidad de una norma por parte de un tribunal inferior, de por sí, constituye un acto de gravedad institucional, no satisface en modo alguno los mínimos requisitos para acceder a la instancia extraordinaria federal por vía de recurso a través de la invocación de esa causal.

En efecto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el fallo "Jorge Antonio", (Fallos 248:189), marcó una línea argumental en la que se dijo: "pues el recurso extraordinario ha sido constituido como un instrumento genérico para el ejercicio de la función jurisdiccional más alta de esta Corte, la que satisface cabalmente, cuando están en juego problemas de gravedad institucional, con su decisión por ella, desde que su fallo es precisamente el fin de la jurisdicción eminente que le ha sido conferida...Lo mismo que la ausencia de interés institucional que la jurisprudencia contempla, por regla general, con el nombre de ´cuestiones federales insustanciales´, autoriza el rechazo de plano de la apelación extraordinaria, según se admite sin discrepancias, a partir de Fallos 194:220, 245:450 entre otros, así también la existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención del tribunal superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional de esta Corte. Se trata, en efecto, de condiciones pertinentes para la eficacia de control de constitucionalidad y de casación federal que esta Corte debe cumplir...".-

Es así entonces, que la propia Corte ha fijado los límites mismos de esta apertura jurisdiccional. En efecto: se indicó allí, cuando existen circunstancias que trascienden los conflictos entre particulares, la Corte puede prescindir de ciertas reglas formales que impiden su intervención extraordinaria, para conocer y decidir de aquellos asuntos, siempre y cuando exista gravedad institucional.-

Más adelante fue perfilando su posición, admitiendo el recurso extraordinario por "gravedad institucional" en variadas circunstancias, pero siempre fijando ciertos límites irrebasables; pues, de lo contrario, por esta vía indirecta, con la sola mención de dicha causal cualquier litigante podría acceder a una instancia judicial (de ordinario no admitida) ante la Corte Suprema, para discutir cuestiones de hecho, prueba y de derecho común, ya decidida por el Tribunal de Casación.-

Por tal razón, la misma Corte Suprema posteriormente ha acotado esos términos, de modo de no desnaturalizar una sana teoría de habilitación jurisdiccional como la descripta. Es así que en fallos 306:250 ha indicado que solo existe gravedad institucional cuando aparecen comprometidas las bases mismas del Estado o existe un serio interés comunitario en juego, y en Fallos 307:760 agregó que se verifica tal circunstancia cuando atañe en modo directo al interés de la comunidad.-

De modo que, fue sobre esa base que hube de votar con relación al examen Fucsia que : "…no satisface mínimamente la fundamentación que requiere la invocación de gravedad institucional como causal de revisión por parte del Cimero Tribunal, en tanto esta causal soslaya cualquier obstáculo de admisibilidad…"

Por ese motivo, y por el desacierto en afirmar -al invocar las cuestiones federales a plantear-, que no tuvo el Ministerio Público Fiscal posibilidad de argumentar debidamente en relación con el agravio constitucional introducido sorpresivamente, es que sobre los 10 puntos posibles correspondientes al ítem del que se trataba, hube de calificar con un 8. Sin que la sobreabundancia en la descripción de las cuestiones relevantes de la causa hubiera influido como demérito en esa calificación.

2.- Con relación a las impugnaciones formuladas por el concursante Rusconi referidas al examen escrito; habida cuenta que todos sus cuestionamientos se refieren al voto mayoritario, no correspondería de mi parte (como autor del voto en minoría) contestar su argumentación.

Mas, a mi modo de ver, sí corresponde en esta instancia que insista en aquellas manifestaciones que he vertido para justificar la calificación que adjudiqué a su concurso, y en una referencia comparativa con algunos otros exámenes a los que echa mano el impugnante.

Por una parte (a) en lo que se refiere al motivo por el cual su calificación dista del ideal de puntaje a asignar sobre el tramo relativo al máximo atribuible a la correcta refutación de todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la resolución recurrida, y por otra (b) a la calificación comparativa con el concursante Amarillo (Alagia)

(a) En primer lugar, el demérito que hube de considerar para reducir la calificación con relación al puntaje ideal, se refiere a su equivocado alegato sobre (que) "…se ha lesionado el principio acusatorio, el principio de igualdad de armas…y el contradictorio"; sobre lo que me he explayado en mi voto al formular mi crítica al informe del jurista invitado.

(b) Si se observa detenidamente, en mi voto la diferencia de puntaje relativo al examen escrito entre los concursantes Rusconi y Alagia es tan solo de dos puntos (Rusconi: 46,5 y Alagia: 44).

De modo que, me entiendo eximido de explicar la diferencia de criterio utilizado para ambas evaluaciones a las que se refiere el Dr. Rusconi; en tanto, según el voto mayoritario los separarían 11 puntos a favor del Dr. Alagia; mientras que por mi parte entendí (y entiendo) que ambas evaluaciones han sido lo suficientemente parejas con una mínima ventaja cualitativa a favor del examen del Dr. Rusconi.

Sobre esa base es que, al igual que lo he afirmado con relación a la impugnación del Dr. Villar, entiendo que hubo, concretamente –en el voto de la mayoría-, arbitrariedad manifiesta también en el tratamiento comparativo de los exámenes de los concursantes Fucsia (Rusconi) y Amarillo (Alagia) concretando un aumento injustificado en el puntaje asignado a este último.

IV.- Por todo ello, propongo que las calificaciones asignadas -en los exámenes escritos- a los concursantes Mario Alberto Villar, Maximiliano Adolfo Rusconi y Alejandro Jorge Alagia sean corregidas de modo tal que sean aumentadas las calificaciones de los dos primeros nombrados y reducida la del último de ellos en una proporción igual a la que hube de asentar en mi voto en minoría.-

Por las razones expuestas, el Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del M.P.F.N. —sustanciado para proveer (1) cargo de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1)—, por decisión de la mayoría de sus integrantes, **RESUELVE:**

1) **NO HACER LUGAR** a la solicitud formulada por el doctor Mario Villar de designación de "una comisión de juristas expertos a fin de realizar una revisión técnica y evaluar las pruebas de oposición escritas".

2) **RECHAZAR** las impugnaciones deducidas contra el dictamen final del Tribunal de fecha 30/5/14 por el concursante doctor Mario Laporta.

3) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a las impugnaciones deducidas por los concursantes doctores Mario Villar y Maximiliano Adolfo Rusconi contra el dictamen final del Jurado de fecha 30/5/14, en los términos expuestos en la presente acta.

4) **RATIFICAR** las calificaciones asignadas en el dictamen final de fecha 30 de mayo de 2014, a excepción de la atribuida al doctor Mario Villar en el examen de oposición escrito —la que se eleva a 45 (cuarenta y cinco) puntos— y de las asignadas al doctor Maximiliano Adolfo Rusconi en la prueba de oposición escrita —la que se eleva a 39 (treinta y nueve) puntos— y en la prueba de oposición oral —que se eleva a 37 (treinta y siete) puntos—.

De acuerdo con las calificaciones asignadas y lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Concursos aplicable, todos los concursantes integrarán el orden de mérito, por cuanto han alcanzado, como mínimo, el 60 % del puntaje máximo previsto para cada una de las pruebas de oposición (36/60 puntos y 24/40 puntos, respectivamente).

Las calificaciones totales obtenidas por los concursantes –ordenados alfabéticamente-, resultantes de las sumas de las notas asignadas en la etapa de evaluación de antecedentes y de oposición, son las que se indican a continuación:

N°	Apellido y nombres	Total Antecedentes	Calificación Examen escrito	Calificación Examen Oral	Total General
1	ALAGIA, Alejandro Jorge	81,5	44,00	38,00	163,50
2	DIVITO, Mauro Antonio	75,75	36,50	32,00	144,25
3	FERRANTE, Marcelo	78,5	50,00	39,00	167,50
4	LAPORTA, Mario Hernán	64,75	45,00	30,00	139,75

5	RUSCONI, Maximiliano Adolfo	82,75	39,00	37,00	158.75
6	VILLAR, Mario Alberto	72,75	45,00	36,00	153,75

En consecuencia, **el orden de mérito general de los postulantes para proveer la vacante concursada es el siguiente:**

°	Apellido y Nombres	Total Antecedentes	Calificación Examen Escrito	Calificación Examen Oral	Total General
1	FERRANTE, Marcelo	78,50	50,00	39,00	167,50
2	ALAGIA, Alejandro Jorge	81,50	44,00	38,00	163,50
3	RUSCONI, Maximiliano Adolfo	82,75	39,00	37,00	158.75
4	VILLAR, Mario Alberto	72,75	45,00	36,00	153,75
5	DIVITO, Mauro Antonio	75,75	36,50	32,00	144,25
6	LAPORTA, Mario Hernán	64,75	45,00	30,00	139,75

En fe de lo todo lo expuesto, suscribo la presente en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Presidenta y a la/os señora/es Vocales del Tribunal, a sus efectos.

Fdo.: Ricardo Alejandro Caffoz Secretario Letrado