

CONCURSO N° 93 M.P.F.N.

DICTAMEN FINAL

En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de mayo 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 los/as señores/as Magistrados/as integrantes del Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del Ministerio Público Fiscal de la Nación, convocado por la Resolución PGN N° 109/11, destinado a seleccionar candidatas/os para proveer una 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 que sus integrantes me hicieron saber —y ordenaron que elabore la presente acta— que luego de las deliberaciones mantenidas tras la sustanciación de los exámenes, y también después de analizar el dictamen del Jurista invitado, profesor doctor Fernando Díaz Cantón (conf. Resolución de convocatoria antes citada), de acuerdo con lo establecido en el art. 28 del Régimen de Selección de Magistradas/os del Ministerio Público Fiscal de la Nación aplicable (Resolución PGN N° 101/07, en adelante “Reglamento de Concursos”), emiten el dictamen final en los siguientes términos:

I. Evaluación de los antecedentes

Consideraciones generales. Pautas de ponderación

El Tribunal concluyó la etapa de evaluación de antecedentes en fecha 11 de noviembre de 2011 conforme resulta del acta y su anexo, labrados en esa ocasión, obrantes a fs. 89 y 90/91, respectivamente, del expediente del concurso. Según dicha acta, fueron evaluados los antecedentes declarados y acreditados por las veintiún (21) personas participantes a ese momento, de las veintiséis (26) originariamente inscriptas (conf. nómina de fs. 22).

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

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

El Tribunal evaluó los antecedentes de los postulantes asignando las calificaciones de manera discriminada — tal como lo prevé el art. 22 y conforme lo dispuesto en cada uno de los incisos del art. 23 del Reglamento de Concursos que seguidamente se transcriben—, las que resultan del acta de fecha 11 de noviembre de 2013 y su anexo ya mencionados y cuyos términos se dan por reproducidos como integrantes de la presente en mérito a la brevedad.

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

Antecedentes funcionales y profesionales

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

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

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

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



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

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

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

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

Rubro “especialización”

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

En este sentido, se partió de la base de que la vacante concursada presupone antecedentes en el desarrollo de funciones en materia de derecho privado —en particular en cuestiones que tramitan por ante el fuero civil—, así como experiencia en materias propias de una instancia de apelación. En consecuencia, la evaluación de los aspirantes se efectuó siguiendo esa idea directriz. Así, se entiende por “especialización” o “especialidad”, la rama del derecho que han cultivado desde la obtención del título de abogado y han aplicado en el ejercicio de las funciones y actividades desarrolladas. Así, se tomaron en cuenta, principalmente, los cargos y funciones desempeñadas, las tareas desarrolladas y los períodos de ejercicio. Todos los antecedentes declarados y acreditados fueron considerados a partir de la obtención del título de abogado (conf. art. 7, ley n° 24.946).

Antecedentes académicos

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

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

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



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

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

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

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

En virtud de ello, el orden de mérito general resultante de la evaluación de antecedentes quedó integrado de la siguiente manera:

Nº	Apellidos y Nombres	Inciso a+b	Especialización	Inciso c	Inciso d	Inciso e	Total
1	RUSCONI , Maximiliano Adolfo	35,25	12	13	10	12,50	82,75
2	PÉREZ BARBERA , Gabriel Eduardo	38	10	13	11,50	10	82,50
3	ALAGIA , Alejandro Jorge	38,5	19	4,75	12,5	6,75	81,50
4	MARINO AGUIRRE , Santiago	38	15	12	7,75	6	78,75
5	FERRANTE , Marcelo	33,25	15	13	8,25	9	78,50
6	DIVITO , Mauro Antonio	38,75	16	3,25	8	6,75	75,75

Nº	Apellidos y Nombres	Inciso a+b	Especialización	Inciso c	Inciso d	Inciso e	Total
7	VILLAR, Mario Alberto	38	16	4,75	10	4	72,75
8	CASTRO, Julio César	38,5	17	4,75	7,75	4	72
9	PARENTI, Pablo Fernando	33,75	17	9	4,25	6,75	70,75
10	LÓPEZ BISCAYART, Javier	35,5	12	11	6	4	68,50
11	BOUYSSOU, Norma Isabel	39	10	7,25	8,25	2,50	67
12	LAPORTA, Mario Hernán	25,5	12	13,5	4,75	9	64,75
13	LETNER, Gustavo Adolfo	35	10	6,75	7,75	4,75	64,25
14	GRAPPASONNO, Nicolás	37	10	7,5	2,25	6,75	63,50
15	OSORIO, Miguel Ángel	35,75	17	3,75	2	4,50	63
16	GARCIA BERRO, Diego	35,75	13	4,50	4,25	3,75	61,25
17	FILIPPINI, Leonardo Gabriel	25	10	11	8	6,75	60,75
18	AMARANTE, Diego Alejandro	29,25	16	7,25	2,25	5	59,75
19	DÍAZ CANO, Ana Helena	35,5	10	7,25	6,50	0,25	59,50
20	RODRIGUEZ VARELA, Ignacio	30,25	14	7	4,75	2,50	58,50
21	MAINARDI, Martín Alfredo	35	15	4,50	2	1	57,50
21	SICA, Jorge Claudio	35,75	16	3,75	2	0	57,50

II. Exámenes de oposición

Aspectos formales

De acuerdo con lo establecido por el Tribunal, y tal como surge del punto b) de la parte resolutive del acta de fecha de fecha 11 de noviembre de 2013 (fs. 89), la prueba de oposición escrita prevista en el artículo 26 inc. a) del Reglamento de Concursos se llevó a cabo el día 14 de noviembre de 2013, en la Secretaría Permanente de Concursos (Libertad 753 Ciudad Autónoma de Buenos Aires). En esa oportunidad, rindieron el examen las/os concursantes que se indican en el acta y anexo labrados ese día (fs. 104/107). El tiempo fijado por el Tribunal para la realización de la prueba escrita fue de siete (7) horas.

Se presentaron a rendir el examen escrito las siguientes personas: Alagia, Alejandro J.; Díaz Cano, Ana Helena; Divito, Mauro Antonio; Ferrante, Marcelo; Laporta, Mario Hernán; Rusconi, Maximiliano Adolfo y Villar, Mario Alberto.

La prueba consistió en la elaboración de un dictamen vinculado con el expediente —desinsaculado en el sorteo público realizado al efecto—, caratulado a los fines del concurso: “Causa Nro. 14.288 – Ortuño Savedra, Fabiana Nair s/recurso de casación”. Dicho expediente era el caso identificado con el número 2, de los tres (3) de análoga complejidad previamente seleccionados e individualizados en el acta de carácter reservado labrada en fecha 13/11/13 (fs. 103) a los fines de su sorteo público, que se efectuó el mismo día de celebración de la prueba de oposición. En particular, la consigna era la siguiente:

“Ejercicio de desarrollo

*Póngase en el lugar del Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal y **elabore un recurso extraordinario federal contra la sentencia que se acompaña al presente**. Indique doctrina, jurisprudencia y/o resoluciones de la Procuración General de la Nación que considere relevantes. La jerarquización de los puntos a tratar, así como la eficiente administración del tiempo disponible, la claridad en la exposición de sus argumentos y la corrección gramatical, son también objeto de evaluación.*

Soslaye cuestiones vinculadas con la competencia, la prescripción de la acción y cualquier otra circunstancia o defecto menor, vinculados con la sustanciación del proceso, en la medida en que le impedirían expedirse sobre el fondo del asunto debatido. Prescinda de las reglas de presentación previstas en la Acordada CSJN N° 4/2007”.

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

Cabe dejar constancia que con posterioridad a la celebración del acto, comunicó su renuncia al proceso la doctora María Helena Díaz Cano.

Por su parte, conforme lo establecido por el Tribunal —y tal como surge del punto f) de la parte resolutive del acta de fecha de fecha 11 de noviembre de 2013 (fs. 89)—, la prueba de oposición oral prevista en el artículo 26 inc. b) del Reglamento de Concursos se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2014, en la Secretaría Permanente de Concursos, sita en Libertad 753 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En todos los casos, la prueba de oposición consistió en la exposición de uno de los cinco (5) temas seleccionados y publicados de conformidad con el art. 26, inc. b) del Reglamento de Concursos. La nómina de temas seleccionados por el Tribunal, tal como surge del punto f) de la parte resolutive del acta de fecha 11/11/13 (fs. 89), fue publicada el 12 de febrero de 2014 en la cartelera de la Secretaría de Concursos y en la página web institucional www.mpf.gov.ar (cfr. art. 25 del Reglamento citado). La nómina contempló los siguientes temas:

- 1) El rol del Fiscal de Casación frente a la actuación del querellante a lo largo del proceso penal, en casos en los que el Ministerio Público Fiscal desiste de su pretensión.
- 2) La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad.
- 3) Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación.
- 4) Consideraciones en torno a la decisión del Fiscal de Casación de solicitar la anulación de una sentencia absolutoria y la realización de un nuevo juicio. Conveniencia. Límites del juicio de reenvío.
- 5) Ventajas y problemáticas asociadas al pedido del Fiscal de Casación de que la Cámara revoque una sentencia absolutoria y dicte una condena (“casación positiva”).

El Tribunal fijó en veinte (20) minutos el tiempo para la exposición del tema elegido y dispuso que la disertación no podría ser leída, con excepción de alguna referencia bibliográfica o jurisprudencial. Posteriormente el Jurado formuló a los postulantes preguntas técnicas sobre el tema escogido.

Según la planilla de asistencia que como anexo forma parte del acta labrada en fecha 20 de febrero 2014 (fs. 119 y 120/122), rindieron la prueba de oposición oral las siguientes personas: 1) Villar, Mario Alberto 2) Ferrante, Marcelo 3) Laporta, Mario Hernán, 4) Rusconi, Maximiliano Adolfo, 5) Divito, Mauro Antonio y 6) Alagia, Alejandro Jorge, en ese orden, de acuerdo con el resultado del sorteo público de asignación de turnos, efectuado en fecha 12/2/14 (fs. 116).

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

Evaluación de las pruebas de oposición



Tras las deliberaciones realizadas, el Tribunal arribó a un dictamen de mayoría — conformado por el voto de la Sra. Presidenta del Tribunal Evaluador, Procuradora General de la Nación Dra. Alejandra M. Gils Carbó y de las/os Sras./es. Vocales, Fiscales Generales Dras./es, L. Cecilia Pombo, Mario Sabas Herrera y Horacio H. Arranz—, y un dictamen de minoría, efectuado por el Dr. Raúl Pleé.

Ambos dictámenes se transcriben a continuación.

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

a. Consideraciones generales:

Ante todo, el Tribunal agradece el minucioso dictamen presentado por el Sr. Jurista invitado, doctor Fernando Díaz Cantón (fs. 127/153 de las actuaciones del concurso), que se destaca por la precisión con la que describe cada uno de los criterios de evaluación utilizados luego en la corrección de las pruebas de oposición. Este abordaje es prácticamente inédito y, junto con el trabajo que se ha tomado en relatar por escrito las exposiciones rendidas por los concursantes durante la prueba de oposición oral, resulta sumamente valioso como guía de evaluación y una gran ayuda para la tarea del Jurado.

No obstante, por las razones que se especifican a continuación (cf. artículo 28 del Reglamento para la Selección de Magistrados del M.P.F.N. aplicable al Concurso N° 93 según Resoluciones PGN N° 101/07 y 109/11) el Tribunal ha considerado necesario apartarse parcialmente de los criterios sugeridos, en especial con relación a la evaluación de los exámenes escritos.

En primer lugar, se advierte que la calificación que el Jurista propone para las pruebas de oposición escrita ha puesto un elevado énfasis en aspectos formales del recurso (en este sentido, criterios n° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10, que totalizan 37 puntos de 60 posibles) en desmedro de la puntuación otorgada por rebatir convincentemente los fundamentos sustantivos de la sentencia (criterio 7, por el cual se otorgó un máximo de 23 puntos). Al respecto, si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad formal de un Recurso Extraordinario Federal son ciertamente delicadas y pueden dar lugar a problemas complejos, el Tribunal considera que ellas no fueron centrales en el examen escrito del presente concurso, dadas las particularidades del caso desinsaculado, cuyo eje era un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró la

inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero —una norma en sí misma federal—.

En consecuencia, si bien los aspectos formales han tenido relevancia en la evaluación efectuada por el Tribunal, se ha considerado apropiado privilegiar el dominio de las cuestiones de fondo —que involucraban complejas discusiones de doctrina constitucional como lo son las posibles afectaciones a los principios de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad de las penas e igualdad— pues es allí donde los concursantes han podido demostrar con mayor amplitud sus conocimientos técnicos y manejo de la doctrina y jurisprudencia relevantes, su capacidad analítica, la originalidad de sus planteos y su claridad, así como la independencia y solidez de su criterio.

La preponderancia de criterios de evaluación sobre aspectos formales de las exposiciones también se advierte en la evaluación sugerida por el Jurista invitado respecto de las pruebas orales. Dada la elevada calidad técnica demostrada por todos los concursantes, el Tribunal no ha considerado que resulten conducentes para establecer un orden de mérito apropiado. Por ello, si bien las calificaciones que se han otorgado no difieren sustancialmente de las propuestas por el doctor Díaz Canton, a los efectos de satisfacer las exigencias de fundamentación autónoma establecidas en el Reglamento del Concurso, corresponde destacar que no se ha considerado particularmente determinante para la calificación el tiempo utilizado —que fue prácticamente el mismo por todos los concursantes—, el empleo de vocabulario técnico-jurídico o el uso circunstancial de apuntes —que en líneas generales fue parejo en todas las exposiciones—. Por su parte, sí se han entendido centrales como criterios de evaluación, entre otros, el dominio del tema escogido, así como de la doctrina y jurisprudencia relevantes —cuando el tópico seleccionado así lo requiriera—; la originalidad de los aportes jurídicos, y la relevancia del abordaje desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal en general, y del Fiscal ante la Cámara Federal de Casación Penal, en particular, especialmente cuando el tema así lo exigía.

En consecuencia, los criterios de evaluación del Tribunal para las pruebas escritas y orales han sido los siguientes:

b. Pruebas escritas

1. **Hasta 10 puntos** por la adecuada fundamentación de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, distribuidos del siguiente modo: **hasta 5 puntos** por la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal en virtud de que causa un agravio de imposible, tardía o insuficiente



reparación ulterior para el MPF; y **hasta 5 puntos** por la correcta exposición de las cuestiones federales que plantea el caso (posible colisión del artículo 872 CA con los artículos 16, 18 y 19 de la CN, y posible violación al debido proceso por la admisión extemporánea del planteo de la Defensa Pública). La demostración de que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa no sumará puntaje.

2. **Hasta 5 puntos** por el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal.
3. **Hasta 32 puntos** 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. Con carácter secundario, se ha tenido en cuenta también la argumentación relativa a la violación del debido proceso.
4. **Hasta 10 puntos** por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes, teniendo en cuenta el dominio de los temas constitucionales debatidos que ello demuestre.
5. **Hasta 3 puntos** por la adecuada presentación del petitorio, en la medida en que ello revele conocimiento de los límites del recurso federal y la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

c. Pruebas orales

1. **Hasta 10 puntos** por el desarrollo argumental y la precisión en la construcción de la tesis defendida, la claridad expositiva y la capacidad analítica demostradas.
2. **Hasta 15 puntos** por el dominio del tema elegido y el manejo de doctrina y jurisprudencia relevantes.
3. **Hasta 10 puntos** por la originalidad de la presentación y su relevancia desde el punto de vista del Ministerio Público Fiscal en general, y de la Fiscalía de Casación en particular, especialmente cuando fuera exigido por la consigna.
4. **Hasta 5 puntos** por la calidad de las respuestas brindadas a las preguntas del Jurista y el Tribunal.

De acuerdo con lo precedentemente establecido, siguiendo el orden de evaluación utilizado por el Sr. Jurista invitado, se califican las pruebas de oposición del siguiente modo:

d. Evaluación de los exámenes escritos

Prueba identificada con color “Violeta”

En relación con la admisibilidad formal del recurso, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en cuanto a que el concursante argumenta adecuadamente la equiparación de la sentencia a definitiva, identificando con claridad que el agravio para el Ministerio Público Fiscal sería insusceptible de reparación ulterior. Si bien no se efectúa mención directa de la doctrina de la Corte Suprema sobre las así llamadas “sentencias incompletas” (por ejemplo, Fallos: 329:2567) —como sí se hizo en otro examen—, se observa que el concursante detecta el problema conceptual y se hace cargo de él.

El Tribunal discrepa con el Jurista, empero, en lo relativo a la exposición de las cuestiones federales involucradas en el caso, que no se consideran correctamente identificadas ni desarrolladas. En efecto, el concursante identifica sólo como tales a: (i) la violación al debido proceso por el hecho de que la Cámara de Casación se haya pronunciado sobre planteos introducidos recién en el término de oficina (cf. artículo 466 CPPN); y (ii) la arbitrariedad en los fundamentos que respaldaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 CA.

En lo que respecta a la primera cuestión, se advierte ante todo que el concursante omite tener en consideración que, con posterioridad al término de oficina, la sentencia recurrida da cuenta de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 468 CPPN, lo que desvirtúa la afirmación de que se privó al Ministerio Público Fiscal de la posibilidad de alegar sobre el punto. Asimismo, si bien la lectura restrictiva del precedente “Casal” de la CSJN es un criterio que puede entenderse razonable desde el punto de vista de la técnica jurídica —y al que el Tribunal considera válido más allá de que lo comparta o no—, tal y como fue puesto de resalto incluso en la disidencia del fallo (que se fundó de modo parcial en la misma inteligencia limitada), al estar en juego la posible colisión de una ley con garantías tuteladas en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, el concursante debió hacerse cargo de la asentada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —e incluso de la CSJN— que habilita la declaración de inconstitucionalidad aun de oficio.

En cualquier caso, tanto la posible violación al debido proceso como la arbitrariedad señalada constituyen cuestiones federales ostensiblemente secundarias en



relación con las más evidentes que suponen la declaración de inconstitucionalidad de una norma federal por violación a los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad, culpabilidad e igualdad, y que no fueron identificadas como tales en el examen.

El relato de los antecedentes relevantes del caso luce adecuado para satisfacer las exigencias del recurso y no merece reproches significativos.

Ahora bien, a diferencia de lo consignado en el dictamen del Jurista invitado, el Tribunal observa severos déficits en la refutación de los fundamentos de la sentencia. En primer lugar, como ya se apuntó, si bien se comparte que el desarrollo del argumento en torno a la violación del debido proceso fue minucioso y revela claridad expositiva, se advierte un excesivo análisis de las normas procesales que ordenan el trámite del recurso de casación, sin que el concursante haya consignado con precisión cuál sería el vicio constitucional resultante. A su turno, han pasado desapercibidos aspectos importantes de ese mismo trámite —la celebración de audiencia con posterioridad al término de oficina y la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de oficio—, lo que afecta la solidez del planteo.

En segundo lugar, el desarrollo del agravio relacionado con la arbitrariedad de la sentencia se funda, por un lado, en que ni el recurrente en su presentación, ni la Cámara al resolver, habrían tenido en cuenta los argumentos en los que se basó el legislador para establecer la equiparación de las escalas penales de los delitos de contrabando consumado y tentado. En el mismo sentido, el concursante aduce que el fallo de la Cámara de Casación tampoco se ocupó de responder los fundamentos del precedente de la CSJN “Senseve Aguilera” (Fallos: 310:495), relativos a que la amplitud de la escala penal aplicable a ambos delitos permite la imposición de penas que, en concreto, resultan compatibles con el mandato de proporcionalidad de la respuesta punitiva. Si bien la reflexión es adecuada, más allá de esa breve y tangencial referencia al principio de proporcionalidad, el Tribunal advierte que el concursante no ha dado tratamiento a ninguna de las cuestiones federales directas que más evidentemente planteaba el caso, y que fueron abordadas con más o menos profundidad en casi todas las demás pruebas de oposición: la posible afectación de los principios constitucionales de reserva, culpabilidad, proporcionalidad e igualdad. Frente a ellas, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad resultaba, como ya se indicó, ciertamente secundaria.

Por lo demás, las únicas referencias jurisprudenciales relacionadas con las cuestiones sustantivas discutidas en el fallo de la Cámara —“Branchessi” (causa B. 984. L. XLIII, del 23/3/2010) y “Senseve Aguilera”— resultan escasas para acreditar dominio del concursante sobre la materia evaluada y el estado de la discusión,

especialmente en comparación con las profusas y atinentes citas que se observan en otros exámenes. Algo similar se observa en relación con la única referencia doctrinaria que, si bien es relevante, no fue siquiera comentada por el concursante de un modo que permita determinar su conocimiento del tema tratado.

Finalmente, la redacción del petitorio luce adecuada y más concreta que en otros exámenes, al precisar que la solución pretendida consiste en que la Corte Suprema deje sin efecto el pronunciamiento recurrido y ordene el dictado de uno nuevo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Violeta” con 36,5 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Fucsia”

En lo que respecta a los requisitos de admisibilidad formal, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en que el concursante ha argumentado adecuadamente la existencia de un agravio de imposible de reparación ulterior. En el mismo sentido que el indicado por el doctor Díaz Cantón, sin embargo, se echa en falta toda referencia a la doctrina de las sentencias incompletas, lo que conlleva que no pueda calificarse el punto con la nota máxima prevista.

El planteo de las cuestiones federales, a su turno, no luce correctamente trabajado. El tema es recién abordado en el apartado VIII de la presentación —lo que atenta contra la claridad y el orden lógico de la exposición— e, incluso, tampoco allí se mencionan con nitidez los aspectos federales que surgen del caso, más allá de una genérica remisión al artículo 14 de la ley 48 y la afirmación abstracta de que en el caso “se halla en tela de juicio la constitucionalidad de una norma federal”. Tampoco resulta adecuada la argumentación desplegada en el apartado VI, en donde se sugiere la posibilidad —que no se profundiza— de que el caso involucre una cuestión de gravedad institucional.

Tal y como lo destaca el Jurista en su dictamen, el relato de los hechos presenta las cuestiones relevantes que serán objeto de impugnación, pero resulta sobreabundante, por ejemplo, al referirse a los aspectos del recurso de casación interpuesto por la defensa que fueron rechazados por la Cámara, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal.

El desarrollo de los argumentos sustantivos del recurso comienza —como lo señala el Jurista en su dictamen— con el tratamiento de la posible violación al debido proceso, aunque ella no había sido explicitada como cuestión federal. Son de aplicación aquí las mismas consideraciones tenidas en cuenta al analizar la prueba identificada con color “Violeta”.



En cuanto a la refutación de los argumentos de fondo, el concursante objeta la conclusión del fallo según la cual la equiparación de las escalas penales deriva necesariamente en que las penas aplicables en un caso concreto sean iguales, con independencia del grado de consumación del contrabando. Sostiene que ello no es posible, en primer lugar, porque el artículo 41 del Código Penal sujeta la imposición de la pena a la consideración de la extensión del daño y del peligro causado. De ese modo, entiende que el artículo 872 CA no conlleva un tratamiento desproporcionado, sino que ello es sólo una posibilidad que, por su parte, no habría tenido lugar en el caso concreto. Si bien se trata de un argumento adecuado, el Tribunal considera que debió ser completado con alguna referencia, al menos, a la modificación del mínimo de la escala penal aplicable que supondría la derivación al régimen general de la tentativa (cf. artículo 44 CP).

A continuación, el concursante argumenta que el tribunal de casación interpretó de modo incorrecto el concepto de tentativa al considerar que los contrabandos tentados y los consumados alcanzan siempre un distinto grado de lesividad del interés jurídicamente protegido. En ese sentido, sostiene que toda tentativa requiere comienzo de ejecución, y que ello implica que la acción supuso un riesgo para el objeto de la protección penal. No se advierte, empero, que la resolución objeto de examen haya afirmado que la tentativa no implique riesgo alguno para el bien jurídico, sino que este riesgo es menor que el que se deriva de la consumación. En esa medida, el razonamiento del concursante sirve como objeción apenas parcial, pues responde a una lectura inexacta de los fundamentos del fallo. A ello se aduna que el argumento en sí adolece de ciertas confusiones conceptuales, por ejemplo, al sugerir que la imputación objetiva del resultado no es un elemento de la tipicidad o al señalar que la consumación del delito depende de circunstancias que nada tienen que ver con ello, tales como la existencia de causas de justificación o exculpación de la conducta.

Seguidamente, el concursante pone en duda que el principio de proporcionalidad tenga raigambre constitucional, sin hacerse cargo de precedentes de la CSJN como “Gramajo” (Fallos: 329:3680) que así lo han reconocido —y que fueron bien identificados en otros exámenes—. Ello exhibe un conocimiento comparativamente menor de la jurisprudencia relevante. Tampoco resulta precisa la referencia doctrinaria efectuada, ni se advierte cuál es su relación —en tanto aborda problemas específicos de la teoría del delito— con un argumento dirigido a mostrar la validez constitucional del artículo 872 CA.

El razonamiento en torno a la ausencia de afectación del principio de culpabilidad —que en el fallo impugnado fue relacionado directamente con el principio

de proporcionalidad— se observa, a su turno, restringido a una serie de afirmaciones que, más allá de su corrección, carecen de respaldo argumentativo, jurisprudencial o normativo. Por último, el Tribunal observa que la mención de que los mínimos de las escalas penales deberían interpretarse como meramente “indicativos” carece de desarrollo y no guarda relación con la declaración de inconstitucionalidad que el examen exigía cuestionar.

El petitorio solicita específicamente la revocación de la sentencia de la Cámara de Casación y la confirmación de la pena impuesta por el tribunal de juicio. Resulta, así, más preciso que otros exámenes.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Fucsia” con 36 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Naranja”

En cuanto a los requisitos de admisibilidad formal, el Tribunal comparte la apreciación del Jurista invitado relativa a que el concursante no ha logrado exponer las razones que lo llevan a considerar que la sentencia es definitiva o equiparable a tal, ni se ha hecho cargo de la doctrina de las llamadas “sentencias incompletas”. Se valora positivamente el reconocimiento de que el reenvío de la causa podría resultar en la imposición de una pena menor, pero la explicación no alcanza a ser lo suficientemente clara para mostrar el agravio de imposible reparación ulterior que causaría esa situación al Ministerio Público Fiscal.

Por su parte, la demostración de que existen cuestiones federales que habilitan la competencia extraordinaria de la Corte Suprema es adecuada —como señala el Jurista— pero se observa nuevamente cierta falta de claridad que desluce el planteo. En particular, el concursante advierte primero que la resolución es contraria al derecho federal (aunque sin indicar precisamente la norma a la que refiere), luego discute el gravamen causado y finalmente retoma la exposición de la cuestión federal que implica establecer la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional. La argumentación fundada en la doctrina de la arbitrariedad, a su turno, resulta adecuada.

El Tribunal coincide con el Jurista invitado en lo relativo a que el desarrollo de los antecedentes de la causa efectuado por el concursante es adecuado. Se valora negativamente, sin embargo, que los antecedentes aparezcan antes de exponer las razones que hacen al recurso formalmente admisible. En efecto, si ello no ocurriera, tanto el relato de los hechos como todo el resto de los argumentos carecerían de sentido. Razones de logicidad, claridad y técnica del recurso extraordinario aconsejarían, por lo tanto, un ordenamiento más adecuado de la exposición.



La refutación de los fundamentos sustantivos de la sentencia que realiza el concursante es, en líneas generales, sólida, y revela amplio conocimiento del tema, así como dominio de la doctrina y jurisprudencia relevantes. En particular, se destacan la originalidad del argumento fundado en precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sugerir que el precedente “Branchessi” constituyó una ratificación implícita de lo decidido en “Senseve Aguilera”, dada la obligación de los tribunales locales de no aplicar normas que se opongan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se valora positivamente también el uso de herramientas del derecho comparado y de estadísticas sobre la cantidad de casos de contrabandos consumados vs. tentados. Sin perjuicio de lo mencionado, no se observa mención alguna de la Resolución PGN 165/05, de específica relación con la cuestión debatida.

El argumento relacionado con el principio de lesividad postula con convicción que éste debe interpretarse de modo binario (esto es, no gradual), siendo compatible con él la criminalización de conductas que —como las tentativas— simplemente ponen en riesgo los intereses jurídicamente tutelados de terceros, sin perjuicio de que causen daños concretos.

La refutación del fundamento de la sentencia basado en la colisión del artículo 872 CA con el principio de culpabilidad, por su parte, resulta adecuado pero el desarrollo debió haber sido más profundo.

Por último, al abordar la posible violación del principio de proporcionalidad, se identifica correctamente que el fallo de la Cámara de Casación sugería también una posible violación al principio de igualdad, aunque ello no es desarrollado en el recurso. Concretamente, el argumento relativo a la proporcionalidad resulta bien fundado, y propicia una interpretación del principio vinculada a la razonabilidad de las penas, de la cual el concursante deriva la conclusión de que el análisis no puede ser efectuado en términos abstractos, sino que debe hacerse caso a caso.

El petitorio, a su turno, resulta adecuado pero escueto y algo inespecífico, al no precisar si la Corte debería revocar la sentencia de la Cámara de Casación y confirmar la pena impuesta directamente, o si lo que se solicita es el reenvío de la causa para el dictado de un nuevo fallo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Naranja” con 45 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Turquesa”

En relación con la admisibilidad formal del recurso, el concursante identifica correctamente que el caso plantea la interpretación de una norma federal (Código

Aduanero) y la contradicción entre una ley y la Constitución Nacional, así como cuáles son las normas y principios en juego. La referencia a la doctrina de la arbitrariedad luce adecuada, si bien algo escueta.

La demostración del carácter de la sentencia como equiparable a definitiva, por su parte, va en la dirección adecuada al identificar que es la última oportunidad para discutir la escala penal aplicable al caso, pero se observa menos desarrollada que en otros exámenes al no explicar con precisión las razones de esa conclusión.

En relación con el relato de los antecedentes relevantes del caso, se coincide con el Jurista en que este aspecto ha quedado excesivamente reducido.

La refutación de los fundamentos de la sentencia es, en líneas generales, pertinente y ordenada. En este sentido, se destaca que el desarrollo argumental del concursante distingue cada uno de los principios constitucionales presuntamente violados y aborda cada uno de manera coherente. 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. Como aspecto negativo se destaca, empero, el no haber hecho referencia a la Resolución PGN 165/05, directamente relevante para el caso.

Se observan, sin embargo, algunos defectos serios en el análisis argumental. En primer lugar, el concursante postula que los fundamentos del fallo son incorrectos porque parten de la premisa errónea de considerar al contrabando como un delito de resultado, en lugar de interpretarlo como un delito de mera actividad. En la argumentación del concursante, no obstante, no se advierte por qué esa diferencia resulta dirimente para criticar la decisión de la Cámara. En efecto, no se presenta la objeción como un caso de arbitrariedad ni se dan razones de peso que permitan rechazar la idea, al menos inicialmente intuitiva y que el examen exigía criticar, de que la tentativa de cualquier delito es menos lesiva que su correspondiente consumación. Por su parte, en algunos pasajes se sugiere incluso que en el caso estaba en juego una hipótesis de consumación y no de tentativa, aspecto que no estaba en discusión y que se ajustaba a la pretensión punitiva del MPF.

Sí resulta convincente la caracterización del principio de lesividad como un límite al poder punitivo del Estado que se satisface con que las normas penales protejan intereses legítimos de terceros, en lugar de exigir gradualidad en el establecimiento de escalas penales y aplicación de penas en casos concretos (aspecto que el concursante



discute, correctamente, al referirse al principio de proporcionalidad). En comparación con otros exámenes, empero, el punto luce algo carente de desarrollo.

La alegada colisión del artículo 872 CA con el principio de proporcionalidad es cuestionada también sobre la base de que éste ha sido tradicionalmente interpretado como la exigencia de que la pena sea proporcional al injusto, pero no proporciona respaldo normativo a la tesis de que las escalas penales de los delitos tentados y consumados deba ser siempre distinta. El argumento está bien desarrollado y el concursante es cuidadoso al señalar que no es “el peso de la tradición” lo único que avala aquella interpretación. Sin embargo, resulta objetable plantear la discusión como una en la que lo que está en juego es “establecer si una ley especial puede apartarse de un criterio asentado en una ley general”; pues, en efecto, lo que está en discusión es precisamente si esa desviación del régimen general de la punibilidad de la tentativa es válida a la luz de los principios constitucionales relevantes.

Por su parte, el concursante objeta la alegada afectación del principio de culpabilidad sobre la base de postular que la pena impuesta en el caso concreto se encontraría también dentro de la escala que surgiría de aplicar el artículo 44 CP, de modo que no se verificaría agravio para los condenados que deba ser resuelto por vía de una declaración de inconstitucionalidad. En este aspecto, el Tribunal considera adecuados y suficientes los argumentos esgrimidos. Se echa en falta, empero, toda referencia a la posible violación al principio de igualdad.

El petitorio está bien planteado pero, al igual que en la prueba precedente, no se especifica si la solución pretendida consiste en que la Corte se pronuncie sobre el punto y confirme la condena impuesta en primera instancia, o si debería devolver la causa y ordenar el dictado de una nueva sentencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Turquesa” con 42 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificada con color “Celeste”

En lo que respecta a las cuestiones de admisibilidad formal, el Tribunal comparte con el Jurista invitado la valoración positiva del argumento que el concursante emplea para demostrar que el agravio que genera la sentencia al Ministerio Público Fiscal es insusceptible de reparación ulterior, así como el hecho de ser la única prueba que discute directa y adecuadamente la posible objeción a la admisibilidad fundada en la doctrina de la Corte Suprema sobre “sentencias incompletas”. Por su parte, si bien el concursante señala que la sentencia es “definitiva” —en lugar de precisar que se trataría de una equiparable a tal—, lo cierto es que la argumentación es

adecuada —como postula el Jurista— y, tratándose de una cuestión terminológica (puesto que el art. 14 de la ley 48 habla solamente de sentencias definitivas, siendo las equiparables, una manera de satisfacer ese mismo requisito) el demérito es relativo.

Las cuestiones federales que plantea el caso están adecuadamente descriptas, siendo este examen el único que ha advertido en este punto de la exposición la posible vulneración del principio de igualdad, además de las afectaciones a los principios de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Por su parte, no se advierte incorrección al recurrir al artículo 14, inc. 3 de la ley 48 como fundamento normativo de la admisibilidad del recurso pues, en efecto, en el caso no sólo se controvierte la validez constitucional de una norma, sino que está en juego también la inteligencia atribuida a una ley en sí misma federal, así como la extensión que la Cámara de Casación dio a los derechos que surgen de los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional. Se advierte también que el concursante hace explícito que el planteo de la defensa fue extemporáneo, sin que el hecho de no haber derivado de ello un agravio federal para el MPF constituya un demérito, por las razones ya apuntadas.

El relato de los antecedentes de la causa luce algo escueto, pero resulta suficiente en la medida que expone con claridad los aspectos relevantes de la sentencia impugnada (v.gr., la declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 CA) que más adelante serán abordados como materia de recurso. Por su parte, dado que el recurso extraordinario no permite controvertir cuestiones de hecho y prueba —salvo caso de arbitrariedad, que en la causa objeto de examen no se verifica—, la mención de que los hechos por los que Ortuño Saavedra y sus co-imputados fueron condenados según la regla del artículo 871 CA basta para considerar adecuadamente relatados los antecedentes fácticos de la causa.

El Tribunal coincide con el Jurista en que la refutación de los fundamentos de la sentencia ha sido sumamente clara y completa en la prueba analizada. En efecto, éste es uno de los exámenes que demuestra mayor capacidad expositiva y analítica en la manera en la que las cuestiones federales son tratadas y rebatidas, una a una, y sin confusiones conceptuales. Asimismo, corresponde destacar la referencia a la Resolución PGN 165/05, así como a diversos precedentes de la Corte Suprema que demuestran dominio de la discusión. Como aspecto negativo, se advierte una reseña de la jurisprudencia de otros tribunales menos trabajada que en otros exámenes.

En cuanto a la refutación de los fundamentos de la sentencia, en primer lugar — como se observa también en otras pruebas— el concursante postula que la interpretación correcta del principio de lesividad es tal que éste solamente opera como un límite de la clase de conductas que el legislador puede criminalizar, pero no conmina

al Congreso a hacerlo de una manera en particular (por ejemplo, sólo mediante la adopción de “tipos de lesión”). A diferencia de otros exámenes, empero, se destaca el apoyo jurisprudencial que el concursante encuentra para su conclusión en los precedentes “Arriola” (Causa A.891 L.XLIV) y “Cinopa” (Fallos: 311:380) de la CSJN. Asimismo, en lugar de centrarse en la caracterización del delito de contrabando como un “tipo de resultado” o un “tipo de actividad” —distinción cuya relevancia para el caso, como se indicó anteriormente, es relativa—, el concursante argumenta de manera convincente que, más allá de diferencias nominales, tanto el contrabando consumado como su tentativa poseen la estructura de “tipos de peligro”, lo cual constituye un modelo de criminalización de conductas válido en relación con el principio de lesividad, de acuerdo con la interpretación que de éste ha hecho la Corte Suprema.

En segundo lugar, el concursante aborda la posible colisión del artículo 872 CA con los principios de proporcionalidad y culpabilidad, cuya raigambre constitucional funda correcta y respectivamente en los precedentes “Gramajo” y “Antiñir” (Fallos: 329:2367) de la CSJN. Al respecto, se destaca el argumento según el cual, aun si se considerara que el contrabando consumado es jurídicamente más grave que su correspondiente tentativa, de ello no podría concluirse que la equiparación de escalas penales vulnera los principios constitucionales referidos. La razón, explica el concursante, es que el marco penal aplicable a uno y otro delito (consumación y tentativa) es lo suficientemente amplio como para permitir la graduación de la pena aplicable al caso concreto sobre la base de consideraciones sensibles a la gravedad del ilícito y a la culpabilidad del agente. El concursante destaca, a su vez, que en el caso concreto la regla del concurso real (artículo 55 CP) imponía establecer una escala que tenía como pena máxima los 32 años de prisión, de manera que la pena finalmente impuesta —de cuatro años y seis meses— no podría considerarse desproporcionada.

Finalmente, el Tribunal observa que, más allá de que otras pruebas identificaron la cuestión, ésta es la única que ha objetado en profundidad el fundamento de la sentencia de la Cámara según el cual el régimen de sanciones del contrabando tentado, “al igualar situaciones desiguales”, establece una distinción arbitraria entre las personas condenadas por delitos de esa clase y las que están sujetas al régimen general de los artículos 42 a 44 CP, en violación del artículo 16 de la Constitución Nacional. Al respecto, el concursante reconstruye de modo claro y convincente que, más allá de la diferente técnica legislativa utilizada para definir uno y otro régimen, lo cierto es que ambos prevén escalas penales dentro de las cuales es posible reservar la porción inferior para la punibilidad de las tentativas. Así, dado que la única diferencia entre el régimen general del Código Penal y el previsto en el Código Aduanero consiste en que en el

primero la reducción es imperativa mientras que en el segundo la ley guarda silencio, se concluye que no existe un tratamiento desigualitario tal que habilite la declaración de inconstitucionalidad.

Finalmente, el petitorio luce adecuado pero inespecífico, pues no precisa si la solución pretendida consiste en la revocación directa del fallo recurrido o en el reenvío de la causa para el dictado de uno nuevo.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Celeste” con 50 puntos sobre 60.

Prueba identificada con color “Amarillo”

El Tribunal comparte las apreciaciones del jurista invitado en torno a que el concursante ha considerado que la sentencia impugnada es definitiva, sin hacerse cargo de que se trata de una “sentencia incompleta” y sin ofrecer argumentos para postular que el agravio que genera al MPF no permitirá una adecuada reparación ulterior.

Por su parte, a criterio del Jurado sí se han identificado adecuadamente las cuestiones federales involucradas —violación de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y su correlato con derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos—. Se echa en falta, empero, la referencia a la posible violación del derecho a la igualdad (artículo 16 CN), a la que el fallo cuestionado también alude de manera tangencial.

Por lo demás, como ya se indicó, el Tribunal no considera un demérito la omisión de postular como agravio la presunta violación a la defensa en juicio, o que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por sí misma, implique una cuestión de gravedad institucional, en virtud de que el caso reunía claramente los requisitos de admisibilidad formal previstos en el artículo 14 de la ley 48.

A diferencia del Jurista, el Tribunal considera que el relato de los hechos efectuado por el concursante es adecuado y suficiente. En efecto, en él se hace expresa tanto la intervención que tuvo Ortuño Saavedra en el hecho, como la circunstancia que determinó que el contrabando quedara en grado de tentativa. Por lo demás, se observa que el concursante identifica el momento en el que el cuestionamiento constitucional es introducido por la defensa (“[Los jueces de la CFCP] adoptan la tesis defensiva que se introduce por primera vez en el expediente en el acto procesal previsto en el artículo 465 del CPMP [SIC]”), sin que corresponda formular reproche por no derivar de ello un agravio para el Ministerio Público Fiscal.

La reconstrucción de los fundamentos relevantes de la sentencia impugnada resulta adecuada, clara y ordenada. En particular, se relevan con precisión y capacidad



de síntesis las referencias a los principios constitucionales presuntamente violados, que la resolución toma del voto en disidencia del juez Zaffaroni en “Branchessi”: el principio “según el cual las leyes penales se encuentran condicionadas por la lesividad para terceros de los hechos prohibidos” (principio de lesividad); y los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, con fundamento en el precedente “Gramajo” (Fallos: 329: 3680), y las referencias a la racionalidad republicana y la proscripción de penales crueles, inhumanas y degradantes a las que explícitamente hacen referencia los tratados internacionales de derechos humanos. Como se sostuvo, empero, se omite mencionar la posible violación al principio de igualdad.

La refutación de cada uno de ellos, a su vez, es correcta y original. Asimismo, al compatibilizar las consideraciones generales de la disidencia en “Branchessi” con la demostración de que ellas no resultaban aplicables al caso concreto, el concursante demuestra capacidad para avanzar en la política criminal del Ministerio Público Fiscal —haciendo referencia a la Resolución PGN 165/05— sin renunciar a su independencia de criterio. El uso de la doctrina y la jurisprudencia, a su turno, revela amplio conocimiento de la discusión sustantiva planteada en el caso. Se destaca la referencia a los argumentos del precedente “Senseve Aguilera” y “Cinepa” en cuanto a la necesidad de que una declaración de inconstitucionalidad de una ley tenga en cuenta los argumentos en los que se basó el legislador para establecerla, lo que no se observa en la sentencia impugnada.

El concursante advierte, por su parte, sobre el error de efectuar una evaluación de validez constitucional sobre la base de argumentos historicistas, fundados en la naturaleza jurídica del contrabando o en el carácter no revisable de una atribución legislativa, como se sugiere en distintos precedentes de la CFCP que son citados de manera relevante. En su lugar, el concursante postula 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, y argumenta convincentemente que ello, por cierto, no ocurre. En efecto, el concursante identifica —de manera similar a la prueba del concursante identificado con el color “Celeste”— que la escala penal aplicable al caso preveía un máximo de 32 años de prisión, de modo que la imposición de una pena de 4 años y 6 meses, comprendida en la mitad inferior del marco dosimétrico, permite descartar cualquier sospecha de desproporción. Dicha conclusión, asimismo, es reforzada con un adecuado análisis comparativo de la pena impuesta en el caso con las previstas para otros delitos, como el homicidio.

El petitorio, finalmente, resulta más específico que en otros exámenes: se precisa el punto dispositivo de la sentencia que corresponde revocar y se solicita directamente que la Corte confirme la pena impuesta por el tribunal de juicio.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen “Amarillo” con 44 puntos sobre 60.

e. Evaluación de los exámenes orales

Ferrante, Marcelo

Tema N° 2: “La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad”.

El Tribunal coincide con las consideraciones del Jurista invitado en lo que respecta a la claridad de la exposición, el desarrollo lógico del argumento y la capacidad analítica demostrados por el concursante. En efecto, corresponde destacar que, ya desde el comienzo del examen, se planteó con precisión la pregunta a abordar —centralmente, si es posible caracterizar como crímenes contra la humanidad los atentados contra la propiedad “puros” (es decir, aquellas apropiaciones de bienes que no tienen lugar en conexión con otros delitos de lesa humanidad)— y, lo que es más importante tratándose de un argumento original, se adelantó la respuesta —afirmativa— al interrogante.

El doctor Ferrante explicó la importancia de la temática escogida en virtud de la relevancia de caracterizar adecuadamente esta clase de apropiaciones de bienes en la etapa que en la actualidad atraviesa el juzgamiento de los crímenes perpetrados durante el terrorismo de Estado, y en el rol que en ella tiene el Ministerio Público Fiscal en general, y los fiscales ante la Cámara Federal de Casación en particular. En tal sentido, sostuvo que aún no hay decisiones de ese tribunal (o de la Corte Suprema) que hayan establecido una doctrina sobre la cuestión.

Se comparte también la apreciación del Jurista en torno al dominio del tema demostrado por el concursante, lo que resultó evidente a partir de la profusa referencia a precedentes de tribunales, tanto locales como internacionales, que han servido de guía para la interpretación de las normas consuetudinarias y estatutarias del derecho penal internacional. Para el Tribunal, el concursante ha acreditado un elevado grado de conocimiento tanto de la evolución de la discusión desde el dictado de la Causa 13/84, como de su estado actual, por ejemplo, al citar informes producidos recientemente por la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, y fallos recientes cuyos argumentos podrían resultar de utilidad.



Se destaca también la originalidad del planteo desarrollado por el concursante. En particular, la distinción conceptual entre grupos de casos en los que la apropiación de bienes aparece acompañando a otros delitos de los cuales deriva su caracterización como crimen contra la humanidad, y aquellos en los que el despojo es la conducta predominante o excluyente. Para el concursante, estos casos constituirían un supuesto del crimen de persecución. El análisis abarcó en particular los componentes más problemáticos según la evolución de la jurisprudencia internacional: la exigencia de que el despojo posea una gravedad comparable a la de otros crímenes contra la humanidad, y el requisito de motivación discriminatoria por parte de los agentes que lo perpetran.

Respecto del primer aspecto, el concursante hizo referencia a las doctrinas elaboradas por el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia en relación con el efecto acumulativo de las violaciones de derechos fundamentales y con el carácter relativo del valor de los bienes apropiados, que debe evaluarse caso a caso, en función de las posibilidades patrimoniales de las víctimas. En cuanto a la dificultad de demostrar la finalidad discriminatoria, a su turno, el concursante preconizó de modo convincente la utilización del criterio objetivo de la “discriminación en los hechos”, desarrollada en la jurisprudencia internacional y aplicada también en precedentes de la Cámara de Casación sobre otras conductas que pueden dar fundamento al crimen de persecución. Se trata, en efecto, de argumentos genuinamente útiles para la tarea de los fiscales ante la Cámara Federal de Casación Penal, tal y como el concursante destacó.

Finalmente, la pregunta acerca de la posible imprescriptibilidad de acciones civiles por apropiaciones de bienes durante el terrorismo de Estado fue respondida con precisión y solidez. En efecto, además de destacar la existencia de dos sentencias contrapuestas —una de la Justicia Laboral que reconoce imprescriptibilidad a las acciones civiles, y otra de la CSJN, que les niega ese carácter— el concursante se ocupó de mejorar los fundamentos de la primera y de criticar, con buenos argumentos, la decisión de la segunda.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 39 puntos sobre 40.

Alagia, Alejandro Jorge

Tema N° 2: “La apropiación de bienes en el contexto del terrorismo de Estado y su categorización como crimen contra la humanidad”.

Al igual que en el caso del concursante evaluado precedentemente, esta exposición se destacó por su desarrollo analítico y por la solidez de la argumentación. En efecto, tal y como señala el Jurista invitado, frente a los problemas que se han

suscitado respecto de la calificación de la apropiación de bienes como crímenes contra la humanidad, el concursante partió de una reconstrucción histórica del tratamiento que ha recibido esta clase de conductas, subrayando puntos de contacto con otras privaciones graves de derechos cuya caracterización como delitos internacionales no genera dudas. A su turno, la exposición se concentró en la posibilidad de subsumir específicamente los despojos en el crimen de persecución, cuyos elementos constitutivos fueron abordados uno a uno, de manera prolija y coherente.

El concursante también hizo referencia a jurisprudencia sobre la materia sumamente pertinente y ha demostrado un conocimiento acabado tanto de la evolución como del estado actual de la discusión, mediante citas de la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacional, de sus Estatutos constitutivos y de las reglas consuetudinarias de *jus cogens* que se fueron construyendo al menos desde los Juicios de Núremberg.

Se han advertido, empero, algunas imprecisiones sutiles en torno a la distinción entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, así como respecto del “elemento de conexidad” propio de estos últimos. En la medida en que estos aspectos negativos no han recaído sobre aspectos centrales de la exposición ni resultan específicos del tema elegido, el Tribunal considera que el demérito es relativo.

En cuanto a la originalidad de la exposición, el Tribunal destaca la perspectiva histórica en la que el concursante logró poner a la apropiación de bienes en contextos de violaciones masivas de derechos humanos, lo que permitió ver con claridad el reconocimiento que se ha hecho del singular impacto social que esta clase de conductas tiene respecto de las víctimas. La comparación entre confiscación y genocidio —que en clave histórica ha sido el estadio final de la persecución— como conductas que han sido, a la vez, crímenes internacionales y penas, es sumamente ingeniosa y muestra con precisión el carácter de grave vulneración de derechos que poseen las afectaciones patrimoniales. El concursante, así, dispuso con naturalidad las eventuales objeciones que podrían hacerse a una imputación por esta clase de delitos, sobre la base de su supuesta menor gravedad relativa.

A criterio del Tribunal, el aporte del doctor Alagia echa luz sobre el tratamiento del tópico y constituirá una herramienta valiosa para superar posibles escollos que deberán afrontar los fiscales ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Finalmente, frente a la pregunta por la necesidad de que la Procuración General de la Nación emita una instrucción general sobre el tema, el concursante destacó que ella eventualmente debería centrarse en recomendar a los fiscales hacer hincapié en la



aplicación de las normas de derecho penal internacional, precisando el fundamento normativo de esa conclusión.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 38 puntos sobre 40.

Divito, Mauro Antonio

Tema N° 3: “Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación”.

Con argumentos adecuados, el concursante circunscribió el objeto de su exposición a dos problemas bien definidos que plantea potencialmente la aplicación de la ley 26.842: la relación concursal entre la trata de personas con fines de explotación y la efectiva realización de la explotación, por un lado; y la aplicación del principio de la ley penal más benigna. En el primero de los temas abordados, la argumentación se destacó por su solidez y claridad. La conclusión a la que arribó —aplicación de las reglas del concurso aparente, en lugar de que se verifique una hipótesis de concurso ideal— surge como una derivación bien razonada de las premisas de las que partió.

A criterio del Tribunal, empero, el desarrollo del segundo tema no alcanzó el mismo nivel de coherencia y poder de convicción, particularmente en razón de que si bien el concursante reseñó de modo adecuado los fundamentos de las dos conclusiones posibles —aplicación de la ley anterior, o no—; luego no ofreció especiales consideraciones que llevarían a adoptar una por sobre la otra, más allá de la cita de autoridad de los dictámenes emitidos por la Procuración General en relación con la cuestión.

El concursante ha demostrado poseer dominio general del tema abordado, así como de la jurisprudencia y doctrina relevantes, que es ciertamente escasa. Se advirtieron, sin embargo, algunas imprecisiones en la exposición, particularmente en torno al argumento de la relación de concurso meramente aparente, que nombra como una hipótesis de “consunción”, pero que en su desarrollo pareció asemejarse más al concepto de la regla de subsidiariedad en sentido estricto, que impone aplicar los tipos penales más cercanos a la consumación, con exclusión de los que criminalizan etapas previas del *iter criminis*. Al igual que lo expresado en relación con el examen del concursante Alagia, la falta no ha afectado los aspectos centrales de la exposición, por lo que el demérito es relativo.

La originalidad de la exposición y su vinculación con el rol del Ministerio Público Fiscal es el aspecto del examen que más ha quedado descuidado. A criterio del

Tribunal, en efecto, el aporte ha sido valioso en cuanto al análisis concursal de las figuras, ya que el estudio comparativo de sus escalas penales muestra que la aplicación de las reglas del concurso aparente no perjudica la persecución penal de la trata, al menos en el aspecto cuantitativo de las pretensiones del MPF. No obstante, como el propio concursante sugiere, la misma conclusión ya había sido observada por el informe de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX). Asimismo, si bien las escalas penales aplicables pueden ser comparables, dentro de esos marcos es ciertamente más dificultoso fundar una pretensión punitiva mayor en un caso de concurso aparente, que en uno de concurso ideal.

En relación con la aplicación de la ley penal más benigna, como se indicó previamente, el concursante ha mostrado conocimiento acabado de las distintas posturas posibles, pero no ha ofrecido nuevos argumentos que puedan dirimir la cuestión, decantándose por la solución que preconiza la aplicación de la nueva ley por deferencia a dictámenes de la Procuración General.

Por último, frente a la pregunta por los efectos paradójicos que tendría para la prevención de delitos continuados la sanción de leyes de nuevas leyes, más favorables para el imputado, la respuesta del concursante fue sólo parcialmente correcta. En efecto, el doctor Divito sostuvo en primer lugar —correctamente— que el supuesto en el caso de las sucesivas leyes de trata de personas es el inverso: a su criterio —que resultó bien fundamentado— la ley 26.842 es más gravosa que la anterior. Sin perjuicio de ello, se advierte que no se ofreció una respuesta directa al interrogante planteado por el Jurista invitado, ni siquiera cuando fue repreguntado al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 32 puntos sobre 40.

Rusconi, Maximiliano Adolfo

Tema N° 3: “Problemáticas en la calificación jurídica de hechos constitutivos de delitos relacionados con la trata y la explotación de personas. Perspectiva del Fiscal de Casación”.

La exposición del concursante abordó una pluralidad de cuestiones, todas ellas vinculadas con los problemas dogmáticos y procesales que podría plantear la aplicación de la ley 26.842: la multiplicidad de verbos típicos para describir las conductas prohibidas; la estructura del tipo subjetivo de la trata con fines de explotación; la conceptualización del delito como instantáneo o permanente; la definición del comienzo de ejecución; la posibilidad de reconstruir el tipo penal como un delito de comisión por omisión; y, finalmente, las relaciones concursales entre los distintos tipos.



Como señala el Jurista, el Tribunal considera que, dada la cantidad de defectos apuntados respecto de la redacción de la nueva ley, la exposición del doctor Rusconi se habría beneficiado notablemente con, al menos, un esbozo de enmienda para superarlos. Por su parte, la misma amplitud en el abordaje derivó en que los puntos discutidos recibieran una atención dispar y en que algunas conclusiones —en particular, las relativas a las problemáticas asociadas con la pluralidad de verbos típicos, las consecuencias para la punibilidad de la tentativa y la responsabilidad por omisión— quedaran sub-argumentadas.

En cuanto al dominio del tema elegido y el conocimiento de la jurisprudencia revelados, son de aplicación aquí las consideraciones realizadas al analizar el examen del doctor Divito en relación con la escasez relativa de precedentes judiciales y opiniones doctrinarias relevantes para el tema elegido, sin perjuicio de lo cual el concursante ha demostrado conocer la discusión existente y los problemas que se plantean en ella. Como aspecto negativo, se destaca el no haberse referido a los informes de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas sobre la reforma legislativa —en particular, los que atañen a las relaciones concursales abordadas por el concursante—, ni al precedente “Chabán” de la Sala III de la CFCP, en donde el tribunal ante el cual la fiscalía concursada deberá actuar reconoció explícitamente la posibilidad de imputar ciertos tipos penales de estructura comisiva bajo la modalidad de comisión por omisión. Asimismo, al igual que en el examen del concursante Divito, se advirtió cierta imprecisión al diferenciar las reglas que guían el desplazamiento de figuras penales (hipótesis de concurso aparente), particularmente entre la consunción y la subsidiariedad en sentido estricto.

Tal y como lo destaca el Jurista invitado, el Tribunal evalúa positivamente la originalidad del abordaje multi-dimensional adoptado por el concursante, en el que se hicieron explícitas las consecuencias procesales y constitucionales que también entrañan el análisis de la dogmática de los delitos de trata de personas y la aplicación de la teoría de la interpretación de las leyes penales de fondo.

Asimismo, la exposición ha sugerido —si bien con reservas— la posibilidad de interpretar los tipos penales de los artículos 145bis y 145ter CP como delitos de comisión por omisión. Ello, junto con la argumentación relativa a la aplicabilidad de las reglas del concurso ideal —en lugar del desplazamiento de delitos por consunción o subsidiariedad— son herramientas teóricas de utilidad para el Ministerio Público Fiscal.

Finalmente, el Tribunal coincide con el Jurista invitado en su evaluación de las respuestas ofrecidas por el concursante a las preguntas relacionadas con la posición que debe adoptar el Ministerio Público Fiscal frente a los conflictos de competencia que se

suscitan entre la jurisdicción ordinaria y federal al investigar redes de trata de personas, por un lado, y con la inclusión de una cláusula en la nueva ley que excluye al consentimiento como causal de eximición de responsabilidad. En efecto, sobre la primera pregunta, el concursante no sólo repasó argumentos basados en la normativa vigente, sino que ofreció una perspectiva basada en la política criminal llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal en los últimos años. Por su parte, la respuesta a la segunda inquietud fue abordada mediante el análisis sistemático de la ley y su relación con otras figuras del Código Penal, de modo preciso y adecuado.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 36 puntos sobre 40.

Villar, Mario Alberto

Tema N° 1: “El rol del Fiscal de Casación frente a la actuación del querellante a lo largo del proceso penal, en casos en los que el Ministerio Público Fiscal desiste de su pretensión”.

Como señala el Jurista invitado, el desarrollo argumental de la exposición fue adecuada, destacándose la aplicación de recursos argumentales valiosos, que el concursante adopta de la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. A diferencia de otros exámenes, sin embargo, se echó en falta que el concursante anticipara de algún modo los pasos argumentales que iba a recorrer o, al menos, adelantara la conclusión que pretendía fundamentar —el reconocimiento de un derecho amplio del querellante a impulsar autónomamente el proceso penal desde sus inicios—, siendo algo impreciso en su explicitación. El defecto apuntado trajo aparejado que el análisis no resultara tan claro como el que tuvo lugar en la exposición de otros concursantes. En el mismo sentido, tal y como apunta el Jurista invitado, el punto de vista de los derechos del imputado frente a la situación de tener que lidiar con dos acusadores se presentaba como un aspecto central de la discusión en torno al tema elegido que, sin embargo, no fue abordado.

Por su parte, a criterio del Tribunal, el concursante acreditó amplio conocimiento de la temática seleccionada a partir de la cita y análisis pormenorizado de fallos relevantes de la Corte Suprema y la Cámara de Casación Penal, dictámenes de la Procuración General y documentos resolutivos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, se destaca su reinterpretación de los fundamentos de los fallos “Santillán” y “Quiroga”, cuyas conclusiones supo aplicar en apoyo de la tesis que defendió.



Como aspecto negativo, empero, el Tribunal advierte que en la distinción que el concursante efectuó entre las tres etapas del proceso penal en las que puede tener lugar un conflicto entre las respectivas pretensiones del Ministerio Público Fiscal y el querellante —alegatos, requerimiento de elevación a juicio e inicio de la instrucción—, no pareció quedar espacio para la consideración del caso que tiene lugar cuando el fiscal solicita el sobreseimiento *luego* de iniciado el proceso penal pero *antes* de la etapa intermedia, y el auto desinriminatorio es luego apelado con éxito por el querellante. Si bien hubo referencias a esa hipótesis mediante la cita de dictámenes de la Procuración General que abordaron la cuestión, el supuesto no recibió atención directa y parecería exceder la división tripartita del proceso penal utilizada por el concursante como marco teórico-conceptual de su análisis. En el mismo sentido, el rol que le competiría al fiscal en un caso de esas características fue recién abordado por el concursante —correctamente— ante una pregunta puntual que le fue formulada al respecto, pero se echó en falta una referencia a la cuestión durante la exposición central.

La exposición ha sido ciertamente original y útil desde la perspectiva del Ministerio Público Fiscal. En efecto, independientemente de que se los comparta o no, es de destacar que el concursante ha logrado aportar nuevos argumentos, fundados en la distinta jerarquía de los derechos involucrados y en la aplicación de un marco teórico apto para resolver sus posibles colisiones, que permiten profundizar la discusión en torno a las facultades del querellante en el proceso penal.

Finalmente, el Tribunal concuerda con el Jurista invitado en relación con la calificación que corresponde otorgar por la respuesta a las preguntas formuladas. En efecto, frente a la interrogante por el rol del fiscal de juicio en un debate propiciado únicamente por la parte querellante en virtud de que el fiscal de instrucción desistiera de su pretensión, el concursante argumentó con solidez las razones que lo llevaron a concluir que el Ministerio Público Fiscal no podría alegar, sin perjuicio de que la presencia de su representante en el juicio sea obligatoria, en su carácter de garante de la legalidad del proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 36 puntos sobre 40.

Laporta, Mario Hernán

Tema N°5: “Ventajas y problemáticas asociadas al pedido del Fiscal de Casación de que la Cámara revoque una sentencia absolutoria y dicte una condena (casación positiva)”.

El Tribunal coincide con el Jurista en que la claridad de la exposición se vio afectada por ciertas repeticiones innecesarias y, especialmente, por el modo algo confuso en el que fueron reseñados los precedentes y dictámenes citados. La descripción del panorama jurisprudencial, por su parte, ocupó la mayor parte del tiempo disponible para la presentación, en perjuicio de un desarrollo más acabado del tramo estrictamente argumentativo.

El conocimiento sustantivo del tema fue correctamente acreditado mediante la amplia referencia a precedentes de distintos tribunales provinciales, nacionales y regionales, junto con la cita de dictámenes de la Procuración General de la Nación. Como señala el Jurista invitado, por su parte, si bien fue objeto de una pregunta puntal, se echó en falta que durante la exposición central se omitiera toda referencia a la posible vulneración del principio de inmediación —y la consecuencia afectación del debido proceso— que tendría lugar cuando la Cámara de Casación revisa cuestiones de hecho y prueba. En el mismo sentido, el concursante no ofreció razones —más allá del argumento de autoridad fundado en los dictámenes emitidos en las causas “Chambla” y “Chabán”— en respaldo de la tesis que adoptó, según la cual los supuestos de absolución en primera instancia y condena directa en casación son análogos a los de agravamiento de la condena en la instancia de revisión, a los efectos satisfacer las exigencias del derecho al recurso.

A criterio del Tribunal, por su parte, si bien la reseña crítica de la jurisprudencia sobre la cuestión tuvo profundidad suficiente y resulta valiosa como herramienta de referencia, la presentación ha sido menos original que la de otros concursantes. En efecto, los argumentos desarrollados por el concursante han sido objeto de tratamiento —como él mismo señaló— en dictámenes recientes de la Procuración General de la Nación, y ciertamente habría sido valioso contar con una visión renovada del tema.

Por último, se coincide con la evaluación del Jurista invitado en relación con su evaluación de la respuesta ofrecida por el concursante frente a la pregunta por la posible afectación del debido proceso que se derivaría del supuesto en que la Cámara de Casación revise cuestiones de hecho y prueba producidas en un debate que sus integrantes no han presenciado. En efecto, si bien resultó valioso su aporte —más allá de que se lo comparta o no— relativo a la posibilidad de que el tribunal revisor utilice filmaciones del debate, la respuesta fue algo imprecisa e incluyó referencia a aspectos del derecho al recurso no vinculados con la interrogante.

Por lo expuesto, el Tribunal Evaluador califica el examen con 30 puntos sobre 40.

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

a. Evaluación de los exámenes escritos

Con relación a los exámenes escritos presentados por los concursantes, tengo que discrepar, lamentablemente, con el criterio del jurista invitado, en lo atinente a los criterios con los que ha decidido calificar los exámenes escritos de los concursantes.

Por una parte, tal como también ocurre con los exámenes orales, los diversos aspectos que hacen a un escrito de interposición de un recurso extraordinario son tan variados que resulta más adecuado analizarlos y calificarlos en conjunto que, como se hace en el informe referido, puntualizarlos separadamente. Aunque, dado que se ha llegado al acuerdo entre los integrantes del Jurado en dividir en distintos criterios de evaluación a las pruebas tanto orales como escritas (los que serán transcritos a continuación) y que ello no influye en la nota que habré de adjudicarle a cada concursante, es que formularé, también, una descripción del puntaje en cada rubro.

En mi opinión, existe un error conceptual de mucha importancia en el análisis del jurista invitado sobre los agravios que eran necesarios expresar en el escrito de interposición del recurso extraordinario federal.

Concretamente el referido a lo que definió como la "...vulneración de la defensa en juicio que implica que la fiscalía no haya tenido la oportunidad de ser oída previamente sobre la inconstitucionalidad..." (pág. 2), referencia ésta que repite en el punto 3, donde dice "...Por último cabe agregar la violación a la defensa en juicio al no habersele dado al MP la oportunidad de ser oído en punto a la invocación tardía de la inconstitucionalidad, privándosele del derecho a la audiencia...", y en el punto 5, donde dice que "...dado que la contraparte recién plantea la inconstitucionalidad por primera vez en el término de oficina, así como que en ese momento se produce la violación de la defensa en juicio y del debido proceso..." (ambas en pág. 4).

Error que se repite al pretender que en el escrito es necesario "...También demostrar que existe relación entre la violación de la defensa en juicio y el debido proceso con lo resuelto, porque justamente se privó al ministerio público de debatir sobre la cuestión de constitucionalidad que influyó decisivamente en la parte dispositiva de la sentencia..."(punto 8), y finalmente al insistir en que "...También es contraria a la defensa en juicio y al debido proceso por haberse arribado a dicha decisión sobre la inconstitucionalidad sin que la fiscalía hubiese sido puesta en condiciones de ser oída justamente sobre ese punto..." (punto 9); ambas referencias en la página 5.

Es que, justamente, el error en el que incurre el jurista invitado, parte de una sesgada lectura de la sentencia recaída en la causa, entregada como material de análisis para los concursantes.

En efecto, el jurista invitado al inicio de su informe (fs. 2) aclara, sobre la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero, que "...El tema fue introducido por primera vez por la Defensa en el término de oficina, razón por la cual el Fiscal de Casación no se refirió a dicha cuestión, no existiendo constancia alguna que el Fiscal haya rebatido o podido rebatir dicho argumento **ni que se haya llevado a cabo la audiencia de debate en sede de Casación.....**" (el remarcado me pertenece).

Ahora bien, a poco de leerse la copia de la sentencia recaída en la causa n° 14.288 (Registro n° 19956), del 18/5/2012, al final del punto I del voto de la Dra. Ledesma, surge que la preopinante dijo: "...Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la asistencia técnica de la imputada solicitando la concesión de la vía deducida y que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el rechazo de la vía. **Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual con fecha 28 de marzo de 2012**, la causa quedó en condiciones de ser resuelta..." (fs. 2 de la sentencia) (la negrilla también me pertenece).

Un error de esa envergadura, y la importancia que al tema le ha dado el jurista invitado al momento de calificar los escritos presentados por los concursantes (con la consiguiente influencia que ello tuvo en las asignaciones de puntaje) hace que resulte necesario un análisis muy exhaustivo de los exámenes para llegar a una calificación más justa.

Sobre el particular, el Jurado, a instancias de la Sra. Procuradora General, ha llegado a consensuar las siguientes pautas como criterios de evaluación:

1. Hasta 10 puntos por la adecuada fundamentación de la admisibilidad formal del recurso extraordinario, distribuidos del siguiente modo: hasta 5 puntos por la demostración de que la sentencia es definitiva o equiparable a tal en virtud de que causa un agravio de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior para el MPF; hasta 5 puntos por la correcta exposición de las cuestiones federales que plantea el caso (posible colisión del artículo 872 CA con los artículos 16, 18 y 19 de la CN; y, secundariamente, posible violación al debido proceso por la admisión extemporánea del planteo de la Defensa Pública). La demostración de que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa no sumará puntaje.

2. Hasta 5 puntos por el relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que estén relacionadas con las cuestiones que se invocan como de índole federal.

3. Hasta 32 puntos 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. Se tendrá en cuenta también, con carácter secundario, la argumentación relativa a la violación del debido proceso.

4. Hasta 10 puntos por la correcta utilización de doctrina y jurisprudencia relevantes, teniendo en cuenta el dominio de los temas constitucionales debatidos que ello demuestre.

5. Hasta 3 puntos por la adecuada presentación del petitorio, en la medida en que ello revele conocimiento de los límites del recurso federal y la competencia extraordinaria de la Corte Suprema.

En atención a ello, con la intención de complementar aquellas cuestiones en las que coincido con el jurista invitado, y reconsiderando sus puntuaciones sobre la base de no aceptar como agravio de naturaleza federal la referida “violación a la defensa en juicio”, habré de formular las siguientes observaciones:

Prueba del concursante identificado con color “Turquesa”

—I—

El concursante, sin hacer una descripción de todas las circunstancias relevantes de la causa (lo que correspondía, a fin de otorgarle autosuficiencia al recurso), definió correctamente que la sentencia contra la que recurre es equiparable a definitiva, indicando que el agravio que se infiriera al Ministerio Público Fiscal no era susceptible de ser reparado en una oportunidad posterior. También describió con corrección las cuestiones federales que plantea el caso, invocando la cuestión federal directa acerca de la validez de una ley federal, y la arbitrariedad de sentencia en tanto hubo una interpretación parcializada e inexacta de las normas del CA y del bien jurídico protegido en el contrabando.

—II—

Al expresar sus agravios federales, contestando los argumentos de la declaración de inconstitucionalidad, referidos a los principios de lesividad y proporcionalidad, lo hizo con claridad y originalidad, en tanto enlazó el planteo con argumentación dogmática que diferencia –en atención al bien jurídico tutelado– al delito de

contrabando con los delitos de resultado, en función de lo cual no es razonable en este caso, entonces, la diferenciación entre la pena merecida por la tentativa y la consumación.

—III—

Con muy buen dominio de doctrina y jurisprudencia, hizo un recorrido por todos los precedentes de los TOPE y de la Casación en relación a la constitucionalidad del art. 872 CA, contestando también los argumentos del juez Zaffaroni en el precedente “Branchessi” al que se remitiera el fallo que se recurre ahora; contestando a la presunta violación al principio de culpabilidad; agregando luego que también se incurrió en arbitrariedad al no analizarse en forma circunstanciada ni precisarse el agravio concreto que la pena impuesta en el caso irrogaba a la parte que lo invocaba.

En síntesis, se exployo de modo muy detallado y cubriendo todas las facetas acerca de las cuestiones planteadas.

Total prueba “Turquesa”: 57,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Naranja”

—I—

Sin referir de modo explícito si se está frente a una sentencia definitiva o a una equiparable a tal, explicó que la decisión proviene del superior tribunal de la causa y que pone fin a la cuestión debatida, dirimiendo el pleito sobre ello, con cita de fallos de la Corte.

—II—

El concursante describe correctamente tanto los antecedentes relevantes de la causa, cuanto los argumentos de la resolución contra la que plantea su recurso extraordinario. Expuso correctamente las cuestiones federales que plantea el caso, en tanto describió la cuestión constitucional directa que invoca indicando que la resolución es contraria al derecho federal (art. 14.1 de la ley 48), fallándose contra la validez de una ley del Congreso, agregando que el fallo es arbitrario por cuanto se ha apartado de la doctrina de la CSJN sobre el tema sin aportar nuevos fundamentos que justifiquen modificar el criterio consolidado. Invocó correctamente la jurisprudencia aplicable.

—III—

Dedica un capítulo especial a los agravios federales que en el fallo recurrido afectan al Ministerio Público Fiscal. En el mismo detalló con claridad las cuestiones debatidas tanto en “Senseve Aguilera” cuanto en “Branchessi”; relatando con nutrida jurisprudencia el deber de acatamiento de la Casación con relación a los fallos de la



Corte; relatando también el agravio concreto que el fallo irroga al Ministerio Público en punto a la reducción de la pena impuesta que necesariamente implicaría la aplicación de la escala de la tentativa ante la inconstitucionalidad decretada (aunque repite el mismo error que el concursante Violeta al considerar como mínimo de pena aplicable el de 4 años en lugar de 4 años y 6 meses, y equivocando la doctrina del plenario “Villarino”).

El concursante también se hizo cargo de responder a los argumentos del fallo en cuestión sobre los principios de lesividad, reserva, de culpabilidad y de proporcionalidad, otorgándole al tratamiento de esas refutaciones un fundamento dogmático y jurisprudencial solvente, con cita de nutrida doctrina y jurisprudencia.

Total prueba “Naranja”: 55 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Celeste”

—I—

Describió sucintamente los antecedentes relevantes de la decisión que recurría, demostrando que se trata de una resolución que sella definitivamente la pretensión punitiva esgrimida por el MPF, entendiendo que es definitiva, en tanto no puede aplicarse al caso la doctrina de la Corte acerca de las llamadas “sentencias incompletas”, y que proviene del superior tribunal de la causa, con cita de “Girolodi” y “Di Nunzio”. Refirió que la decisión causa agravio de naturaleza federal al MPF pues, con base a una interpretación errónea del derecho constitucional aplicable al caso prescindió de una regla del Código Aduanero (ley federal), para concluir luego que la cuestión federal es aquella prevista por el art. 14, inc. 3 de la ley 48.

—II—

Hizo un desarrollo concreto acerca del principio de lesividad, contestando a la mayoría del fallo y al voto del juez Zaffaroni en “Branchessi” con solvente doctrina, refiriéndose a los tipos de lesión, peligro y de emprendimiento; afirmando que el art. 19 CN no obliga al legislador a criminalizar sólo los de lesión y, con cita en el voto del juez Petracchi en “Cinopa” explica la particularidad del tipo penal de contrabando. También contestó los argumentos referidos al principio de proporcionalidad de las penas con abundante y pertinente doctrina, y con base argumental en la variable existente entre el mínimo legal aplicable al caso (4 años y seis meses de prisión) y el máximo aplicable al concurso real imputado a Ortuño Saavedra (32 años de prisión) llega a la conclusión de que no se violó en el caso dicho principio constitucional.

—III—

Finalmente, con buena capacidad analítica se extendió en contestar la posición de Zaffaroni en “Branchessi” en lo atinente a la violación del art. 16 CN, afirmando que la inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad ante la ley debe estar inspirada en fines de persecución ilegítima o de concesión de privilegios indebidos a personas o grupo de ellos (con cita de Fallos), y que no es posible postular la inconstitucionalidad basados en que los tribunales encuentren razones distintas de aquellas en las que se apoya la política legislativa adoptada por el Congreso.

Total prueba “Celeste”: 51,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificada con color “Fucsia”

—I—

El concursante explicó claramente que se está en presencia de una sentencia equiparable a definitiva, indicando que el agravio que se infiriera al Ministerio Público Fiscal no era susceptible de ser reparado en una oportunidad posterior, con cita de precedentes de la propia Corte; agregando que si se aceptara continuar con el trámite del expediente conforme el reenvío dispuesto por la Casación, en el juicio posterior destinado a cuantificar la pena a imponer –de acuerdo a la pauta de la sentencia recurrida- ya quedaría pétreo el perjuicio aludido.

—II—

A los fines de cumplir con el requisito de autosuficiencia del recurso, el concursante detalló todas las cuestiones relevantes del caso, aunque, extendiéndose en demasía en ese detalle de manera innecesaria.

Si bien en el punto VIII describe la cuestión federal habilitante del recurso extraordinario (bajo el concepto de “cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de ... una ley del Congreso ... y la decisión haya sido contra su validez”), de la que luego se haría cargo; en el punto VI invocó también la causal de “gravedad institucional”, fundándolo exclusivamente en que la propia Corte Suprema en un caso en el que se planteó la inconstitucionalidad del art. 872 C.A. (“Senseve Aguilera”) se avaló implícitamente su constitucionalidad; lo que no satisface mínimamente la fundamentación que requiere la invocación de “gravedad institucional” como causal de revisión por parte del Címero Tribunal, en tanto esta causal soslaya cualquier obstáculo de admisibilidad.

Reitera este concursante el error que se puntualizó al tratar el examen del concursante Violeta, al invocar que se “...ha lesionado el principio acusatorio, el principio de igualdad de armas...y el contradictorio...”, en tanto refirió que “...Esta

instancia del Ministerio Público Fiscal...ha visto dañada de modo irreparable su posibilidad de argumentar debidamente en relación con el agravio constitucional introducido sorpresivamente...”.

Sobre eso ya se ha dicho que el Ministerio Público sí tuvo oportunidad de argumentar, al momento de concretarse la audiencia del art. 468 CPPN.

—III—

En el capítulo X el concursante, al avocarse a la refutación de los fundamentos que dan sustento al fallo que –por mayoría- declaró la inconstitucionalidad del art. 872 del C.A., se dedica a un original planteo referido al sistema de penas relativas “...que generan una distancia entre el mínimo y el máximo en ocasiones enorme...” y que “...ha buscado un término medio ente la necesidad de previsibilidad punitiva ... y la necesidad de que la pena se constituya en una especie de traje a medida del grado de culpabilidad individual...”. A través de su argumentación, afirma que “escalas iguales” no implica “penas iguales”, y que es un error entender que la tentativa indica una disímil entidad lesiva que el delito consumado, recordando luego el trabajo de Sancinetti sobre el disvalor de la acción y el disvalor del resultado.

Tal planteo resulta original, aunque debe aceptarse como un argumento de lege ferenda, sin hacerse cargo el concursante de las cuestiones de lege lata que se discuten, atento la clara norma del art. 42 del Código Penal y su vinculación con el art. 872 C.A. cuya constitucionalidad fue declarada.

Luego concluye con el tratamiento del principio de proporcionalidad de la pena, también utilizado por el fallo en crisis como fundamento de la inconstitucionalidad, haciéndose cargo de su refutación, vinculándolo al caso concreto.

Total prueba “Fucsia”: 46,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Violeta”

—I—

Describió de modo detallado tanto las circunstancias relevantes del caso cuanto los detalles del pronunciamiento impugnado, lo que permite conocer cuáles serán las cuestiones que se irán a invocar en el recurso que se plantea.

—II—

Por otra parte describió muy bien en los primeros párrafos de su punto VI que se está en presencia de una sentencia equiparable a definitiva, indicando que los agravios invocados no son susceptibles de ser reparados en una oportunidad posterior, con cita de precedentes de la propia Corte; agregando innecesariamente luego dos

párrafos referidos a una eventual espera de un fallo de un tribunal oral adecuado a la sentencia que se recurre, lo que le resta valor a aquellas perfectas definiciones antes ponderadas.

—III—

Al momento de detallar la cuestión federal a plantear, se refirió concretamente a dos:

La primera, o primer agravio, referido a la defensa en juicio, de una extensión similar a la segunda, o segundo agravio, referido a la arbitrariedad en que habría incurrido la Cámara al declarar la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero.

En cuanto a la violación a la defensa en juicio, el concursante –para justificar su invocación- refiere que el planteo de la defensa sobre la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero fue extemporáneo y por tanto no debió haber sido tratado por el tribunal, o cuanto menos se debió haber reconocido a la fiscalía la oportunidad de alegar sobre la improcedencia de ese planteo.

Dado que el concursante, además de mencionar cuestiones vinculadas al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) con relación a esta última cuestión, se fundamenta en que esa violación se concretó al no permitirle al Ministerio Público alegar sobre aquel planteo de inconstitucionalidad, corresponde aquí, tal como se dijera en la introducción, remitir a la lectura de la copia de la sentencia entregada a los concursantes recaída en la causa n° 14.288 (Registro n° 19956), del 18/5/2012, en la que, al final del punto I del voto de la Dra. Ledesma, surge que la preopinante dijo : “...Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la asistencia técnica de la imputada solicitando la concesión de la vía deducida y que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 871 y 872 del Código Aduanero, mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió el rechazo de la vía. Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ordenamiento ritual con fecha 28 de marzo de 2012, la causa quedó en condiciones de ser resuelta...” (fs. 2 de la sentencia) (la negrilla me pertenece).

Ello demuestra que, luego del planteo “extemporáneo” de la defensa, se llamó a la audiencia prevista por el art. 468 CPPN en la que el Ministerio Público sí tuvo oportunidad de contestar el planteo.

Al tratar su segundo agravio, el concursante, hace hincapié en que en el fallo recurrido sólo se referencia el voto que en minoría tuvo el juez Zaffaroni en el caso

“Branchessi”, sin mencionare siquiera que en ese fallo la jueza Highton de Nolasco se basó en el precedente “Senseve Aguilera” .

También hizo un cálculo sobre la pena que, en abstracto podría caber al contrabando agravado de que se trata (en el caso un concurso real, dos hechos, arts. 864, inc. d; 865, inc. a y 866 del Código Aduanero) si se le aplicara la reducción de los arts. 42 y 44 CP, refiriendo luego que la impuesta en el caso concreto no aparece como cruel o desproporcionada. Aunque, merece destacarse, al momento de hacer los cálculos, en lugar de indicar que debía considerarse como mínimo aplicable el de 4 años y 6 meses de prisión, y como máximo del concurso real, el de 32 años de prisión; equivocadamente indicó que la reducción debía hacerse de un mínimo de 4 años y de un máximo de 30 años, ambos de prisión.

Total prueba “Violeta”: 45,50 puntos sobre 60.

Prueba del concursante identificado con color “Amarillo”

—I—

El concursante, en su presentación, indicó contra qué sentencia interponía su recurso, que era una sentencia definitiva (no la identifica con una equiparable a tal), que proviene del tribunal superior de la causa, y que suscita cuestión federal suficiente en tanto pone en tela de juicio la constitucionalidad de una norma de naturaleza federal. Mas no señala, ni mucho menos demuestra, el gravamen que irroga al MPF la decisión recurrida. La falta de indicación del nombre de quien suscribe el escrito no aparece definitorio, en tanto el concursante pudo entender que esa referencia sólo es requisito impuesto para la carátula (Ac .4/2007 CSJN), aunque, vale la pena recordarlo, en las indicaciones que se les diera a los concursantes se les recomendó que se “...prescinda de las reglas de presentación previstas en la Acordada...” citada.

—II—

Luego de una relación sucinta de los antecedentes relevantes de la causa, describiendo los argumentos que fundamentaron la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 871 (? –nunca ocurrió-) y 872 CA, describiendo la afectación del principio de reserva constitucional, el de lesividad, y los de proporcionalidad y culpabilidad.

Respondió en primer lugar recordando que en el fallo “Branchessi” el recurso fue declarado inadmisibile por falta de fundamentación por la mayoría y que el voto de la jueza Highton de Nolasco se remitió en lo pertinente al precedente “Senseve Aguilera”, recordando la doctrina de este fallo y de varios fallos de la Corte y de la

Casación que mantuvieron ese criterio de constitucionalidad de la mentada normativa aduanera.

—III—

Refiriendo que los argumentos para el rechazo de la inconstitucionalidad no deben provenir de aquellos argumentos referidos por la CSJN en “Carnovali”, “Mansilla” o “Steiger” no se detiene a refutar todos y cada uno de los fundamentos que dan sustento a la sentencia (y que había descrito) sino que fundamenta su refutación exclusivamente en un análisis material y objetivo del caso concreto. Así llega a la conclusión de que con la pena que se impuso a Ortuño Saavedra (sin la reducción dispuesta por el art. 44 CP) no se encuentran afectados los principios de proporcionalidad y de culpabilidad ; en tanto en la sentencia no se pudo demostrar que de haberse aplicado la escala reducida del art. 44 CP, la pena concreta hubiera sido de menor intensidad punitiva. E, invocando el “derecho de cuantificación penal” indica que dada la escala punitiva de posible aplicación, la aplicada en el caso concreto no parece desproporcionada al injusto o cruel en los términos de los arts. 19 y 75, inc. 22 CN.

Total prueba “Amarillo”: 44 puntos sobre 60.

b. Evaluación de los exámenes orales

A mi modo de ver, con relación a la asignación de puntos para las exposiciones orales, no es razonable efectuar una partición de los ítems con adjudicación de puntos a cada uno, como lo hace el jurista invitado.

En realidad, entiendo, el examen oral debe ser analizado en su conjunto, aunque obviamente, deben ser tomadas en cuenta todas las cuestiones que él refiere para una calificación justa.

Por ejemplo, es arbitrario asignar el 7,5% del puntaje máximo tan sólo al empleo del tiempo asignado. Con ello se llegan a ciertas asimetrías entre las calificaciones que aparecen como injustas. A saber: No parece lógico diferenciar con un punto de calificación entre los concursantes Ferrante y Alagia, en tanto ambas presentaciones fueron impecables, y la única diferencia que el jurista invitado establece es la cantidad de tiempo utilizado por ambos. Al concursante Alagia le resta un punto por haber excedido su tiempo en casi dos minutos, mientras que en el caso del concursante Rusconi le asigna el máximo puntaje sobre el rubro cuando utilizó tres minutos menos.

Esas diferencias (me refiero al tiempo utilizado en relación al asignado) no pueden incidir tanto en la calificación del concursante.



De modo que, coincidiendo en lo sustancial con relación al desempeño de los concursantes Ferrante y Alagia, y a sus excelentes presentaciones, que ameritan el puntaje máximo, entiendo que en ambos casos la calificación adecuada es de **40 puntos** para ambos.

En cuanto al concursante Rusconi, entiendo que, de acuerdo a lo escuchado, su claridad expositiva, no solo en lo atinente al derecho penal, sino también a las cuestiones procesales y al abordaje de las cuestiones de política criminal, sin apelación a apuntes o documentación, y a su conocimiento de las cuestiones generales y sustantivas, más allá del acierto en la contestación de las preguntas que se le formularan, a mi modo de ver su calificación alcanza a 39 puntos. Sobre el particular disiento con el jurista invitado en punto a la falta de cita de doctrina o jurisprudencia sobre el tema elegido. Pues, tal como lo indicara él mismo, y como surge también de la exposición del Dr. Divito sobre el mismo tema, no existe hoy mucha doctrina que se haya ocupado de este tipo de delitos tal y como está hoy legislado, ni tampoco jurisprudencia, en atención a lo reciente de la modificación legislativa. Y si bien el concursante Divito mencionó jurisprudencia en su alocución, ésta fue referida al tratamiento jurisprudencial atinente al art. 2 del Código Penal, temática que, tal como lo indica el jurista invitado no fue tratada por el Dr. Rusconi. Y este tópico, sumado a una utilización del tiempo de exposición superior a los 20', son los que me inclinan a restarle un punto con relación al puntaje ideal de la prueba oral. De tal manera que, mi calificación para el concursante Rusconi es la de **39 puntos**.

En relación al concursante Divito, entiendo que es acertado el análisis que el señor jurista invitado ha hecho sobre la presentación oral del concursante. Las características de su abordaje sobre el tema se han diferenciado del otro concursante que eligió el mismo tema, lo que también fue puesto de manifiesto en el dictamen que analizo. Y es en esa comparación que se advierten algunas carencias en torno a algunas cuestiones –como la referencia a la valoración de la prueba-, que lo colocan mínimamente debajo del concursante Rusconi. Aunque la incorporación a su exposición del problema referido a la aplicación temporal de la ley penal en casos en los que una modificación legislativa se producen durante la comisión del hecho, hacen que esa diferencia de puntaje no sea excesiva. De modo que entiendo que son **38 puntos** los que corresponden para su calificación.

Con relación al examen brindado por el concursante Mario Villar es en el que mayor discrepancia tengo con el jurista invitado. En primer lugar, coincido con él en que la estructura de su exposición tuvo buena argumentación lógica, presentando correctamente el problema, desarrollándolo y arribando a una conclusión que es

correctamente expresada. A ello debo sumarle que ha tenido una capacidad analítica y autonomía de criterio excelentes, en tanto asumió una solución al tema que se planteaba con un criterio distinto del que tomó la Procuración General (1) con notable solvencia. Ha hecho cita de doctrina y de jurisprudencia acertados para apoyo de sus argumentos. De modo que al puntaje ideal sólo habría que deducirle su excesiva utilización del tiempo asignado, con lo que entiendo que su puntaje ha de alcanzar **39 puntos**.

En cuanto al concursante Laporta, también entiendo que debe plantearse una diferencia de puntaje en relación al asignado por el jurista invitado. Como puede verse del desarrollo de ese examen, el concursante, en su presentación, planteo el tema elegido con un desarrollo fluido, con argumentación lógica y presentó su conclusión con demostración de independencia de criterio. Su posición doctrinaria sobre el tema, casualmente, la publicó antes que la Procuración General se pronunciara en el mismo sentido. No hizo referencia a la doctrina, lo que es lógico en atención al tema elegido, pero demostró un conocimiento profuso de gran cantidad de jurisprudencia internacional y nacional –de varias instancias y fueros-, con crítica razonada en algunos casos. Aspecto éste (el de la enorme cantidad de jurisprudencia) que justifica su consulta a sus apuntes. Por otra parte, entiendo que su respuesta a las preguntas que se le formularan resultaron lo suficientemente solventes como para apoyar sus conclusiones.

La respuesta al problema de la violación al principio de inmediación que implica la casación sin reenvío “contra reum” fue contestada en cuanto se refirió a que la dinámica del proceso impide un nuevo juicio ante la casación, pudiendo suplirse ello a través de la visualización de la videograbación del debate.

De modo que, a mi modo de ver, teniendo en cuenta las pautas que atienden al desarrollo, argumentación lógica y conclusión, a la utilización del lenguaje jurídico, a la claridad expositiva, el conocimiento demostrado sobre las cuestiones generales sustantivas y formales, el manejo de jurisprudencia, su capacidad analítica y la autonomía de criterio demostradas, entiendo que corresponde asignarles al concursante Laporta **37 puntos**.

III. Individualización de los exámenes escritos

En atención a que conforme lo dispuesto por el Tribunal mediante acta de fecha 13 de noviembre de 2013 (reservada en sobre cerrado y lacrado agregado a fs. 102 de

¹ Su posición, incluso, es distinta a la que he asumido como Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.



las actuaciones del concurso, que en este acto se procede a su apertura), esta Secretaría implementó el sistema allí explicitado para garantizar el anonimato en la corrección de los exámenes escritos tanto por parte del Jurista Invitado como por el Tribunal (conf. art. 26, inc. a), segundo párrafo del Reglamento de Concursos).

En consecuencia, también en este acto, se procede a la apertura del sobre cerrado y lacrado agregado en el bibliorato individualizado como anexo del expediente del concurso, que contiene los siete (7) exámenes rendidos y agregado como última foja de cada uno de ellos, la copia de la consigna a cumplir.

En el acta mencionada se confeccionó un listado de tres columnas, la primera con nombre y apellido de las/los dieciséis (16) concursantes inscriptas/os a ese momento, ordenados alfabéticamente, la segunda con los nombres de dieciséis (16) colores asignados al azar a cada una/uno de las/los concursantes (código para conocimiento del Jurista invitado y del Tribunal) y la tercera con números del uno (1) al dieciséis (16), también asignados al azar (código para la individualización de sus exámenes por las/los concursantes):

Apellidos y Nombres	Color	Número
ALAGIA , Alejandro Jorge	AMARILLO	3
BOUYSSOU , Norma Isabel	ROJO	7
CASTRO , Julio Cesar	AZUL	11
DIAZ CANO , Ana Helena	NEGRO	14
DIVITO , Mauro Antonio	VIOLETA	1
FERRANTE , Marcelo	CELESTE	16
FILIPPINI , Leonardo Gabriel	ROSA	6
LAPORTA , Mario Hernán	NARANJA	15
LETNER , Gustavo Adolfo	DORADO	2
LÓPEZ BISCAYART , Javier	PLATEADO	12
MARINO AGUIRRE , Santiago	MARRÓN	8

Apellidos y Nombres	Color	Número
OSORIO , Miguel Ángel	GRIS	5
PARENTI , Pablo Fernando	VERDE	10
RODRGUEZ VARELA , Ignacio	LILA	13
RUSCONI , Maximiliano Adolfo	FUCSIA	4
VILLAR , Mario Alberto	TURQUESA	9

IV. Calificaciones totales conforme la decisión de la mayoría del Tribunal

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

Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
FERRANTE , Marcelo	78,5	50,00	39,00	167,50
ALAGIA , Alejandro Jorge	81,5	44,00	38,00	163,50
RUSCONI , Maximiliano Adolfo	82,75	36,00	36,00	154,75
VILLAR , Mario Alberto	72,75	42,00	36,00	150,75
DIVITO , Mauro Antonio	75,75	36,50	32,00	144,25
LAPORTA , Mario Hernán	64,75	45,00	30,00	139,75

V. Calificaciones totales conforme el voto en disidencia del doctor Pleé



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

Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
FERRANTE, Marcelo	78,5	51,50	40,00	170,00
VILLAR, Mario Alberto	72,75	57,50	39,00	169,25
RUSCONI, Maximiliano Adolfo	82,75	46,50	39,00	168,25
ALAGIA, Alejandro Jorge	81,5	44,00	40,00	165,50
DIVITO, Mauro Antonio	75,75	45,50	38,00	159,25
LAPORTA, Mario Hernán	64,75	55,00	37,00	156,75

VI. Orden de mérito

En consecuencia, el Tribunal evaluador del Concurso N° 93 del M.P.F.N., sustanciado para proveer una (1) vacante de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Fiscalía N° 1), por decisión de la mayoría de sus integrantes **RESUELVE:** que conforme el puntaje total obtenido, resultante de la sumatoria de las calificaciones asignadas en la evaluación de los antecedentes y en los exámenes de oposición escrito y oral, el orden de mérito de los postulantes es el siguiente:

Orden	Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
1	FERRANTE, Marcelo	78,5	50,00	39,00	167,50
2	ALAGIA, Alejandro Jorge	81,5	44,00	38,00	163,50

Orden	Apellidos y Nombres	Antecedentes	Escrito	Oral	Total
3	RUSCONI , Maximiliano Adolfo	82,75	36,00	36,00	154,75
4	VILLAR , Mario Alberto	72,75	42,00	36,00	150,75
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 todo lo expuesto, suscribo la presente, en el lugar y fecha indicados al comienzo y la remito a la señora Procuradora General de la Nación, Presidenta del Tribunal y a la/los señora/res Fiscales Generales Vocales del Tribunal a sus efectos.-

Buenos Aires, 30 de mayo de 2014.

Fdo.: Ricardo Alejandro Caffoz, Secretario Letrado.