

Buenos Aires, 31 de julio de 2008.

Sres. Integrantes del Jurado:

De mi mayor consideración:

1. En mi condición de jurista invitado presento a este distinguido Jurado mi opinión fundada acerca de las capacidades demostradas por los diecisiete concursantes que se presentaron a las pruebas de oposición –escritas y orales- en el Concurso N° 61 del M.P.F.N. destinado a cubrir un cargo de Fiscal ante los Juzgados Federales de Primera instancia de la Ciudad de Santa Fe (Fiscalía N° 1), y un cargo de Fiscal ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de la Ciudad de Rosario (Fiscalía N° 2), conforme la Res.PGN 107/07 y arts. 5, párrafo 2do. y 28 del Reglamento de Selección de Magistrados del MPFN, aprobado por Resol. 101/07 PGN).

2. El Tribunal asignó un puntaje de hasta 60 para la prueba escrita y de hasta 40 puntos para la oposición oral (arts. 26 y 27 del Reglamento). Para la prueba escrita, los candidatos debían contestar el traslado de diferentes planteos (pedido de sobreseimiento de un imputado, recalificación de las conducta de otro, su excarcelación) hechas por el defensor oficial y, también, una vista por el art. 346 CPPN. Para la oposición oral el Jurado seleccionó 11 temas.

3. Expondré a continuación mi opinión acerca de las capacidades demostradas por cada postulante en las **pruebas de oposición oral**. Lo haré en el orden en el que expusieron. He considerado para la evaluación los siguientes criterios:

a) presentación del tema; b) desarrollo, argumentación lógica; c) conocimiento sobre cuestiones generales sustantivas y formales y manejo de doctrina y jurisprudencia; d) modo en que fueron respondidas las preguntas; e) empleo del tiempo asignado.

Concursante 1: Juárez, Anselmo Ramón

Eligió el tema 7: "Derecho penal ambiental. Competencia Federal. Actuación del Fiscal".

Empieza muy nervioso, dubitativo, apocado, se mantiene así en toda la exposición. Expone sentado y sin ayuda de papel. Menciona como antecedentes de la discusión ambiental a las Conferencias de Estocolmo y de Río de Janeiro. Refiere la incorporación a nuestra Constitución, en 1994, de la cláusula ambiental en art. 41. Afirma que existen muchas leyes dispersas, realidad que no valora. Refiere como problema la delimitación del bien jurídico y el uso de la ley penal en blanco para regular la materia, justificando su utilización de la manera tradicional (materia cambiante, no existe otro modo) pero sin ingresar más en estas cuestiones centrales. Menciona un procesamiento a directivos de una empresa minera ("Bajo La Alumbra") en su Provincia y la cuestión del Riachuelo que estudia la Corte Suprema, así, muy al pasar sin tampoco ingresar en ello. Alude a la dificultad que existe en la investigación de estos delitos por carencia de personal idóneo y "que en eso trabaja la UFIMA". Refiere su preocupación por la cuestión ambiental en general con frases generales y dramáticas "estamos en peligro de extinción de la humanidad por no cuidar al ambiente". De repente, en el minuto 7 de su exposición, calla en el medio de una frase. Luego de largo silencio arranca de nuevo diciendo que va a explicar al Tribunal las razones por las que eligió el tema, ellas son (es) "la explotación irracional del monte en su provincia". Al final, realiza una mención a la competencia de los jueces según la ley de residuos y la nueva ley ambiental y concluye que será federal o no en tanto exista afectación interjurisdiccional. Su exposición se valora como pobre y muy general. No empleó todo su tiempo (18 minutos en total). No se le formularon preguntas.

Propongo que se califique al postulante con 12 puntos.

Concursante 2: Busaniche Mateo

Eligió el tema 3. "Requisitos constitucionales y legales para las injerencias en los derechos de los habitantes y exclusión de la prueba obtenida sin su observancia".

Se presenta al Tribunal, tiene 33 años, es de Santa Fe y actualmente se desempeña como Secretario del Juzgado Federal de 1ra. Instancia en lo Penal. Explica que eligió el tema por su importancia para el cargo de Fiscal al que postula. Encuadra el tema en las garantías de los artículos 18 y 19 de la C.N. Anuncia que va a exponer sobre cuatro temas: el derecho a no declarar, a no ser arrestado, a la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados y de la correspondencia. Luego se referirá a la regla de exclusión probatoria. Su lenguaje es claro, se muestra seguro y su exposición es prolija y con buen ritmo, aunque se cansa y pierde un poco al final. Alude a las fuentes de la Constitución (Alberdi y la Constitución norteamericana). Explica que la ley reglamenta las garantías que la constitución consagra, reforzándolas o incorporando algunas excepciones. Así A) autoincriminación: la ley refuerza la garantía por ejemplo por vía de su artículo 184: la policía no puede tomar declaraciones a imputados. Es crítico con la prohibición de utilizar aquello que el imputado diga fuera del Juzgado. Habla de la garantía de defensa. B) inviolabilidad del domicilio, correo y papeles privados: señala que están protegidos tanto por el artículo 18 como por el 19 de la CN (derecho a la intimidad). Cita los artículos de la ley vinculados a ellas y habla de los requisitos legales y de la fundamentación de las órdenes del juez. Afirma que el artículo 227 es la "excepción de la excepción" y enumera los supuestos de la ley. C) papeles privados: el principio general es también la inviolabilidad. Pero señala, aquí con algún desorden expositivo, las excepciones de la ley en materia de requisas, intervenciones telefónicas e interceptación de correspondencia, Encuentra "otra excepción a la excepción" en el art. 230 bis del ritual. Señala los supuestos. Cita los artículos 185 y 235 CPPN. D) habla del arresto y de las excepciones a la orden del juez: Concluye aquí su primer parte y se introduce en la cuestión de la exclusión de la prueba y de la teoría del fruto del árbol venenoso. Cita el primer precedente de la CSJN, de 1890, "Charles Hermanos" y los más recientes "Montenegro" y "Fiorentino" origen en nuestro país de la regla de exclusión y de la teoría del fruto. Sintetiza ambas diciendo que la prueba obtenida con afectación a la garantía no puede ser utilizada en contra del imputado y deben excluirse las que deriven de aquella afectación originaria. Señala que existen, con todo, límites creados también por la jurisprudencia. Habla del fallo "Montenegro". Preocupado por el tiempo, pregunta cuánto le falta. Es crítico con las soluciones de la CS en "Fernández Prieto" y "Tumbeiro" porque una actitud sospechosa no pueda justificar la injerencia. Su propuesta es por un proceso más acusatorio con la investigación en manos de los fiscales que dirijan la investigación con más facultades para dar pautas claras a la policía. No se le formularon preguntas. En general me impresiona bien. Se excede tres minutos en el tiempo asignado.

Propongo que se califique al aspirante con 26 puntos.

Concursante 3. Vásquez, Marcela.

Eligió el tema 10: "Suspensión del Juicio a prueba".

Explica que lo eligió porque es Secretaria de un Tribunal Oral y experimenta la necesidad de utilizar este instituto. Sobre todo, a partir del precedente Acosta de la CS que recepta la tesis amplia, que venía siendo aplicada por los Tribunales, aún contra el fallo Kosuta de la Casación, declarando inconstitucional la ley que obliga a respetar la doctrina plenaria. "Nos hemos dado cuenta que el instituto es muy provechoso y que existe una muy buena disposición del imputado en la elección de las tareas comunitarias". Se disculpa porque empieza "acelerada". A veces le cuesta encontrar palabras del lenguaje usual, por ejemplo "perjudicado o víctima". Su exposición es desordenada y no lleva un orden lógico. Vuelve a presentar el tema ya a varios minutos de empezar y vuelve a mencionar el fallo "Acosta" y "la tesis amplia". Su análisis de las disposiciones de la ley es superficial, general y casuista. Refiere que existe un proyecto de reforma para ampliar los supuestos y lo estima positivo. "No hay capacidad para juzgar todo", señala, y vuelve a la mención del fallo Acosta por tercera o cuarta vez, con una interpretación de la breve sentencia, por cierto que demasiado generosa. Hace una comparación entre este instituto y el del juicio abreviado, que no entiendo. Se pasa 5 minutos del tiempo asignado, termina apurada y todavía más desordenada. No se le hacen preguntas.

Propongo que se califique a la postulante con 16 puntos.

Concursante 4. Marquevich, Santiago.

Elegió el tema 8: "Actuación del Fiscal como representante de los intereses generales de la sociedad. Investigaciones preliminares".

Expone con un papel, guía, delante. Su lenguaje es claro, pero su exposición monocrorde, lenta y ciertamente aburrida. Luce apocado, pero nervioso y como agobiado. Señala que el artículo 120 de la CN fue reglamentado por varios de los artículos de la ley del Ministerio Público, que cita, subrayando el 26. Las investigaciones preliminares, afirma, permiten una mayor eficacia, que se reúnan elementos de base para una futura acusación, tiende a implementar un trámite acusatorio y respeta el debido proceso y la imparcialidad el juez. Pero no nos revela por qué (a mí me hubiese gustado saberlo). Sí refiere que no se viola el *ne bis in idem* porque "sólo se trata de agregar elementos a una causa y no de juzgar". Se refiere a la Resolución 121 de la PGN de 2006 que ratifica la operatividad de la norma. Cita sus antecedentes y desarrolla que el plazo es de 60 días, con comunicación al Fiscal General, que tiene limitaciones para la ejecución de actos irreproducibles o de la órbita del juez. Cita a países que tienen sistemas parecidos. Insiste en la eficacia del sistema. Cita un antecedente de la CNPE en "Ciccione Calcográfica" en el que se reitera la vigencia de la norma. Cita doctrina que reconoce la operatividad de la norma, "entre ellos algunos de los memorable fiscales que integran el Tribunal, los Dres. De Luca y Lozada" y "yo estoy de acuerdo". El merecido reconocimiento, resulta "empalagoso" para mis oídos en estas circunstancias. La exposición, además de lo ya apuntado, luce superficial y más bien dedicada a la descripción de normas o procedimientos internos. El aspirante, a pesar de que consultó por la hora, se pasó tres minutos en su tiempo.

Mi propuesta es que se lo califique con 20 puntos.

Concursante 5. Boglioli, Alfredo.

Elegió el tema 7 "Derecho Penal Ambiental...".

Expone sentado y se ayuda con algunas fichas. Presenta el tema como una problemática nueva que trata la incidencia negativa del hombre sobre el medio ambiente. Cita diversos fallos (uno referido a la firma Copetro; otro a una demanda de Subterráneos de Buenos Aires contra propietarios de una estación de Servicio de bandera Shell por contaminación de napas y recomposición del suelo). Poco conectada con la rica y compleja problemática penal. Su exposición es superficial y muy general, recuerda, por ejemplo que en California se toman disposiciones legales para no contaminar con humos de automóvil el ambiente... Cita alguna doctrina (Luis Andorno, Aída Kemelmajer de Carlucci), de nuevo relativa al ambiente como bien colectivo y a la cuestión de la legitimación activa. Refiere el caso de la Laguna de Yancanello (obras hídricas que iban a contaminar especies de flora y fauna) y, en seguida, el acuerdo marco de medio ambiente del Mercosur. Pasa luego a mencionar la ley 25.576 de desarrollo "sostenido o sustentable" y vuelve a la cuestión de los intereses colectivos o difusos mencionando su protección constitucional vía acción popular del art. 43 de la C.N. (amparo ambiental). Tras mencionar algunos otros nombres de precedentes que no retengo y que no conozco como importantes (lo hace, por lo demás en forma muy genérica o superficial), menciona que la ley de residuos peligrosos fija la competencia federal y la ley del ambiente la ordinaria o común. El tribunal lo interroga entonces por cómo se resuelve la cuestión de la competencia vistas esas dos leyes, sobre si el humo es un residuo peligroso y sobre cómo tratan nuestras leyes a los residuos radioactivos. Sus respuestas no lucen convincentes. Declara que no han tenido causas ambientales en Rosario. Termina su exposición en 13 minutos, con lo que desaprovecha buena parte del tiempo asignado. Se valora negativamente su desprolijidad expositiva, su poca profundidad en los pocos aspectos que trata y el mal empleo del tiempo.

Mi propuesta es que se califique al postulante con 16 puntos.

Concursante 6: Degiovanni, Marcelo Miguel.

Elegió el tema 5 (delitos de la ley 27.737).

Habla con ayuda de algunas fichas. Presenta el tema diciendo que se trata de una ley penal en blanco, sin profundizar en el tema. Refiere los artículos 5° y 14. Dice que el artículo 14 (tenencia) es la figura básica que no exige un plus de dolo. Que debe haber un dominio funcional sobre la droga, que en los demás casos se exige un “plus” (entendiendo, un elemento intencional que va más allá del dolo): que la tenencia esté destinada al tráfico ilegal. Afirma que el dolo en cualquier caso debe ser probado (el de base y el “plus”). Describe el art. 5° “el que sin autorización ...” y va describiendo los supuestos. Dice que en el afán de reprimir todas las figuras se superponen. Respecto de inciso a), que se reprime desde la etapa preparatoria, embrionaria (“sembrar”). Insiste en que el ánimo de lucro siempre debe probarse. Subraya que en cuanto a las semillas, debe probarse su aptitud o poder germinativo, porque de lo contrario no estaríamos frente a estupefacientes. Refiere reducciones o exenciones de pena por cantidad de semilla encontrada, pero no explica por el por qué de estas decisiones. Dedicar ahora su atención al inc. b). Señala que siempre debe verse para qué se tiene la droga para determinar si está dentro del tráfico. Da definiciones de “preparar” y cita a Cornejo y Navarro. Nos dice que en Rosario se han descubierto “cocinas”. Sigue el candidato con el inc. c) y habla de la tenencia con fines de comercio, en donde existe “uno que compra otro que vende”. Después señala que el término “almacenamiento” es una cuestión de prueba. Que para el transporte, con el mero traslado alcanza. Sigue con la entrega, el suministro, la facilitación, a título oneroso y gratuito. Dice que la ley 26.052 incorporó la figura del suministro para el uso personal y que un fallo reciente de la Cámara Federal resolvió que el “convite ocasional” no integra la idea de “tráfico”. Termina pronto su exposición, a los 17 minutos. Aunque su lenguaje es claro y expone bien, falla en la presentación del tema, no lo acota, y se queda en la descripción de algunos de los supuestos de la ley. El Tribunal le hace algunas preguntas (por qué quien compra para consumir no es un comerciante, por qué todos los supuestos del artículo 5°, como afirma, son de tráfico y si se admite el dolo eventual) y sus respuestas no lucen convincentes.

Mi propuesta es que se califique al concursante con 24 puntos.

Concursante 7: Gambacorta, Mario Jorge

Eligió el tema 10 (suspensión del proceso a prueba)

Explica que lo elige porque le parece interesante y porque la Procuración se ha ocupado mucho de él. Expone con lenguaje claro, con buen ritmo, pero no explica el plan de su exposición y, conforme avanza se desordena un poco. Subraya que es un sistema de suspensión del proceso a prueba y no de “probation a la manera sajona”, porque se trata de un inocente (sin profundizar más en las diferencias entre el sistema sajón y el continental europeo). Que se trata de un derecho del imputado (depende de su elección). Describe las opiniones de alguna doctrina (Vitale, Devoto y Saénz) sobre la naturaleza jurídica del instituto, como un criterio de oportunidad procesal que excepciona el principio de legalidad o como un método alternativo a la pena de prisión. Señala que los objetivos de la ley han sido varios: racionalizar los recursos, dar una respuesta jurídica para delitos no muy graves, la reinserción social, la no estigmatización, el evitar penas efectivas de corta duración. Desarrolla bien cada una de estas cuestiones, relacionándolas con diversos aspectos de la regulación legal. Habla de la tesis amplia y de la situación de los concursos de delitos y que para los delitos leves, la ley no exigiría el consentimiento del fiscal. Prefiere la interpretación amplia a la restrictiva. Menciona el fallo Acosta de la C.S. Explica la Resolución 130/2004 de la PGN. Se le pregunta por qué el instituto está en el Código Penal y si la negativa fiscal debe ser fundada. Impresiona muy bien con sus respuestas, que lucen seguras y convincentes. Se excede un poco en el tiempo disponible. En resumen, buena exposición, bien argumentada, prolija y bien desarrollada.

Propongo que se lo califique con 32 puntos.

Concursante 8: Martínez Ferrero, Eugenio Jorge.

Eligió el tema 3: “requisitos constitucionales y legales para las injerencias...”

Presenta el tema preguntándose si el principio o garantía de inocencia tolera ciertas limitaciones a la libertad dentro del proceso. Responde que sí, pero dentro de un adecuado marco legal, no a cualquier precio (Cita de Cafferatta Nores). Tratará los siguientes aspectos de las libertades involucradas: derecho de libre tránsito,

inviolabilidad de la correspondencia, inviolabilidad del Domicilio y el principio de intimidad. Explica que existe una colisión, como la presentan Sagües y Bidart Campos, entre las libertades enumeradas y el postulado republicano de garantizar la justicia. Hay que procurar una adecuada solución a la tensión-. En injerencias como en las medidas coercitivas, la interceptación de correspondencia, la intervención telefónica y la extracción coactiva de sangre, el allanamiento, los secuestros y embargos que lesionan todos derechos a la libre disponibilidad de la persona o la propiedad, los presupuestos legitimantes de la injerencia son tres: verosimilitud del derecho (causa previa), riesgo procesal (urgencia) y proporcionalidad (el mal de la medida está adecuado al riesgo que se quiere evitar). Se pregunta si el imputado es sujeto u objeto de prueba al tratar la prohibición de la autoincriminación. Cuestiona la declaración ante el Fiscal en los casos del secuestro extorsivo “la garantía no es sólo ante quien se presta declaración, sino la presencia de su defensor”. Refiere la doctrina (Maier, Deluca) que dice que como objeto u órgano de prueba, el imputado puede ser compelido a declarar. Y aquella para la cual la negativa debe ser tomada como indicio de cargo. Respecto de las interceptaciones telefónicas, deben reunirse tres presupuestos: proporcionalidad, subsidiariedad, utilidad. Subraya la necesidad de auto fundado con cita del 224 y 236 del ritual y refiere la jurisprudencia de la Corte acerca de que no resulta imprescindible dar todas las razones mientras surjan de la lectura del expediente. Encara entonces la cuestión de la regla de exclusión con cita de los precedentes Montenegro, Fiorentino, Rayford, Ruiz y otros. Explica que al principio se otorgaba validez a la prueba y se sancionaba al funcionario. Ahora, que “el Estado no puede fundar una sentencia en prueba obtenida como resultado de un delito”. En Montenegro se aplica la teoría de la expulsión “a secas”, declarando la nulidad del secuestro obtenido como consecuencia de un allanamiento ilegal. Como consecuencia de la teoría del fruto, la nulidad ya no se ciñe al acto viciado sino también a todos los afectados por él. Explica la doctrina de la Corte en Ruiz y Daray (“cauce alternativo”). Analiza al consentimiento y a la doctrina jurisprudencial de la Corte (Fiorentino y Fato) en caso de consentimiento del afectado.

La exposición es clara, prolija y ordenada. El concursante se muestra seguro. Se excede, apenas, en el tiempo asignado.

Propongo que se lo califique con 34 puntos.

Concursante 9: Candiotti, José Ignacio

Eligió el tema 10 (suspensión del proceso a prueba)

Expone de pie, delante del escritorio, sin valerse de apuntes. Lo hace en forma clara y segura. Entiende que el instituto “debe ser apoyado” y que es una sabia decisión de política criminal pues busca evitar el estigma de la condena penal. Cita a Pavarini “menos cárceles y más alternativas”, es necesario buscar consensos en el Proceso Penal. Cita críticas de Ferrajoli y posturas a favor de Binder y Maier. Coincide en que es una buena alternativa a la prisión y a la expansión del derecho penal (aquí cita a Hassemer). En cuanto a la naturaleza del instituto, coincide con Olazábal en que se trata de una nueva causal de extinción de la acción penal, de un instituto bifronte (extinción, más principio de oportunidad), lo que no me resulta muy claro. Critica la fórmula legislativa, con una técnica “no del todo feliz”. Describe las condiciones de procedencia que fija la ley. Afirma que la pena a considerarse debe ser en concreto y no en abstracto. Cita Kosuta y Acosta (interpretación amplia, “pro homine”). Se vale de una cita de Luis García, de los arts. 120 de la CN y de la ley de ministerio público cuando habla del consentimiento que debe expresar el Fiscal, quien tiene el control de la acción. Cuando se refiere a la discusión sobre la pena de inhabilitación, toma postura diciendo que esa pena sólo es obstáculo para la concesión del beneficio, cuando está legislada en forma exclusiva. Encuentra apoyo para ello en la Resolución 24/2000 de la PGN. Respecto de la imposibilidad de aplicar el instituto en aquellos casos en que resulta imputado un funcionario público, entiende que esa limitación lesiona la garantía de igualdad. En relación al rol del querellante, éste tiene legitimación para recurrir, lo que no sólo surge de la doctrina de Kosuta, sino también de Santillán (CSJN). Concluye que este instituto debe ser visto como una relegitimación del Derecho Penal. El uso del tiempo fue exacto.

Mi propuesta al Tribunal es que se califique al aspirante con 30 puntos.

Concursante 10: Jullier, María Angélica.

Eligió el tema 4 (cortes de ruta y criminalización).

La mayoría del jurado sostiene:

Expone sentada, sin ayuda de apuntes; su lenguaje es claro y se muestra segura. Inicia su exposición con la explicación de dos opiniones, "más sociológicas que jurídicas" de un filósofo (Gargarella) y de un constitucionalista (González). Respecto del primero señala que resultan manifestaciones sin intencionalidad política expresa ni camuflada y su legitimidad democrática debe ser considerada. Respecto del segundo, habla del derecho a la protesta, que responde a la necesidad de reclamar por necesidades básicas insatisfechas, lo que justifica el reclamo. Anuncia que ahora analizará la cuestión desde el punto de vista jurídico. Se introduce en un análisis del tipo del artículo 194 del C.P. Principia por el sujeto activo y la necesidad de discriminar, entre, por ejemplo, los cien que cortan, el rol de cada uno. La sola presencia no importa responsabilidad penal. Analiza las acciones que el tipo describe: impedir (que no pueda transitarse, delito de resultado), estorbar (molestar temporariamente, producir incomodidad), entorpecer (generar un retraso). Cita casos Schiffrin y Gatti y afirma su crítica diciendo que no por ser temporarios (los cortes) quedan fuera del artículo 194 del CP, pues una de las acciones típicas es la de "entorpecer". Afirma dolo en la conducta de los que cortan las rutas y, en todo caso, habrá que analizar si existe alguna causa de justificación. En relación a ello, considera difícil afirmar estado de necesidad justificante pues, por lo general, existen para el necesitado alternativas a la solución del conflicto menos lesivas (no existe una verdadera situación de necesidad que deba ser resuelta mediante el emprendimiento de la acción típica. La situación es "salvable de otro modo"). Tampoco advierte que puedan justificarse estas conductas, en forma general, por la concurrencia de la justificante del art. 34 inciso 4º (ejercicio legítimo de un derecho). No se trata de derechos absolutos, están sujetos a reglamentación y no se advierte que pueda permitirse el ejercicio indiscriminado a la protesta con afectación de los derechos constitucionales de los demás. Concluye, por tanto, que los cortes de ruta son una actividad ilícita (injusta). Analiza luego la posible concurrencia de un error de prohibición que elimine o disminuya el reproche. Lo hace desde un punto de vista, a mi juicio, muy original, planteando algo que resulta evidente. Es que muchas veces estas manifestaciones son acompañadas o hasta protegidas por la policía (es decir por un órgano del mismo Estado) y, por tanto, podría existir en el agente alguna confusión sobre la juridicidad o no de su conducta. Su conclusión es que en general los cortes de ruta constituyen delito del art. 194 del CP, salvo que: se los haya autorizado, que no exista intimación de la policía a despejar el paso (y, en cambio, sí protección de la manifestación), que no se produzca daño o peligro real a terceros. Me hubiese gustado algo más de argumentación sobre estas conclusiones, por cierto originales. SE le realizan varias preguntas. Por el constitucionalista González, responde que se trata de Horacio. Por cuáles serían las necesidades básicas insatisfechas que este autor consideraría y menciona la alimentación, la salud, el trabajo y alguna otra, pero excluye la propiedad. Se le pregunta cómo trataría el caso de la denuncia de un vecino contra un cura que sin autorización de ningún tipo saliera en procesión religiosa llevando en andas a la Virgen por las calles cercanas a su iglesia y que con doscientos feligreses, incluido el propio comisario, cruzase un puente y entorpeciese la circulación. A ello contesta que el cura no habría obrado con dolo, lo que muestra cierta inconsistencia con la posición expresada antes. Se excede algunos minutos del tiempo asignado.

Mi propuesta es que se califique al aspirante con 24 puntos.

Concursante 11: Suárez Faisal, Martín Ignacio.

Eligió el tema 3 (Injerencias en derechos y exclusión de la prueba).

Presenta el tema mencionando el conflicto entre los intereses del Estado (investigar) y los derechos individuales (garantías). Se refiere, en particular a las contenidas en los arts. 14 al 19 de la CN y en los tratados de derechos humanos, reglamentadas por las leyes procesales. Los requisitos para la injerencia (legítima) son: a) legalidad de la medida; b) orden judicial (en algunos casos, sin ella, pero son excepcionales); c) motivación (por aplicación del principio republicano); d) racionalidad (debe ser necesaria, pertinente, útil y proporcional). Si no son respetadas estas condiciones la

prueba es inválida o “invalorable” por el juez. El vicio se transmite a las pruebas obtenidas como consecuencia (o a partir) de esa prueba ilegítima. Con esta presentación ingresa al tema de la doctrina de la exclusión y del “árbol”. Las razones de la exclusión son tanto éticas (el estado no puede aprovecharse de una prueba ilegal), cuanto disuasivas (no alentar la obtención de prueba prohibida) Explica la evolución jurisprudencial de la Corte sobre esta doctrina. Desde 1891, en el caso “Charles Hermanos”, pasando por “Montenegro”, Rayford, Fiscal c/Fernández, Daray, Fernández Prieto, Tumbeiro. Cita también el precedente “Monticelli de Prozillo” de la Cámara Federal y jurisprudencia norteamericana (“Terry vs. Ohio”). Anuncia que pasará a explicar las excepciones a la regla: a) aplicación in *bonam partem*, si el acto viciado prueba la inocencia del prevenido se puede aplicar, salvo que éste se haya colocado en esa posición; b) teoría de la fuente independiente, cita fallos “Daray” y “Ruiz” y la causa “Won Sun” de los EE.UU; c) la intervención de “buena fe” de los inspectores, con cita del fallo “León”; d) la teoría del hallazgo inevitable, del caso “Nix vs. Williams”; y e) la doctrina de la voluntad autónoma o del nexo causal atenuado. Se le pregunta sobre los delitos dependientes de instancia privada, se pronuncia por la convalidación posterior de investigaciones previas. Expone sentado, con ayuda de una guía escrita que consulta a veces. Lenguaje claro y seguro. La exposición es muy buena, aunque quizá algo lenta.

Mi propuesta es que se lo califique con 34 puntos.

Concursante 12: Tripicchio, Susana.

Eligió el tema 2 (ley penal tributaria).

El tema es amplísimo y lo encara sin delimitación ni presentación alguna. Va directo al análisis de la ley y, por cierto, fracasa. Es que resulta imposible hablar de toda esa ley, con un mínimo sentido, en sólo 20 minutos. Así se limita a hacer un repaso de sus disposiciones que se va haciendo cada vez más superficial conforme avanza el reloj. Luce nerviosa y desprolija, avanza y retrocede en su relato varias veces “perdón me olvidé...”, a veces se detiene buscando una palabra. Habla del tipo básico de evasión (lo recita de memoria) subrayando, correctamente, que la ley no castiga el impago sino el impago con fraude. Presenta la cuestión, pero no avanza, relativa a si el monto dinerario señalado en el tipo es una condición objetiva de punibilidad o un elemento del tipo objetivo (con su consecuencia: debe o no ser abarcado por el dolo). Refiere la discusión en doctrina y entre los jueces sobre si, ante varias infracciones en períodos fiscales distintos, estamos frente a un delito continuado o ante un concurso ideal o real. Cita a CNCP en Muller., 2006. Analiza los agravantes, en términos generales, pero correctamente. Analiza los tipos de aprovechamiento indebido de subsidios y menciona, solamente, la obtención fraudulenta de beneficios fiscales. Muestra que conoce el tema, pero todos lamentamos la forma de exponerlo. Se pasa mucho, más de siete minutos en su tiempo.

Propongo al Tribunal que se lo califique con 24 puntos.

Concursante 13: Armas, Gonzalo Javier.

Eligió el tema 3 (Injerencias en derechos y exclusión de la prueba).

Lo presenta en forma tradicional, como una tensión entre dos principios constitucionales. Invoca a un autor (Araujo Rentería) que señala la antinomia pero no alcanza a advertir la solución que propone (ni el autor citado, ni el ponente). Luego de esta presentación se introduce en la cuestión de la extracción compulsiva de sangre, con cita de CSJN en Vasquez Ferrá y un fallo de la Justicia Federal de Santa Fe que no identifica. Señala dos de las cuestiones más sensibles que entraña: a) esa intromisión podría constituir un atentado a la dignidad humana y b) podría además violentar la prohibición de autoincriminación. Respecto de la segunda señala que no hay autoincriminación ya que la prohibición tiene que ver con obligar a una persona a realizar determinada manifestación o declaración. “hay que dissociar mente y cuerpo”. Debe permitirse la extracción porque no se exige, al sujeto, ninguna declaración. Y respecto de la afectación de la dignidad humana aún de un no imputado, sino hasta de un testigo), señala que debe resolverse a favor de la búsqueda de la verdad. Tampoco dice, ni adivino, por qué y me parece inquietante. Tiene que apurar el final por falta de tiempo. Contesta preguntas del Tribunal.

Mi propuesta es que se califique al candidato con 26 puntos.

Concursante 14: Onel, Jorge Gustavo

Elige también el tema 3 (Injerencias en derechos y exclusión de la prueba).

Muy buena presentación, anuncia que dividirá su exposición en tres partes: introducción y principios generales; requisitos específicos de determinadas intromisiones (allanamiento, requisita, intervención telefónica, intervención forzada) y, por último, reglas de exclusión. En cuanto a lo primero señala que el constitucionalismo moderno protege al individuo frente a los abusos del Estado. Sus poderes no son absolutos, y está limitado por principios generales como la *nulla coactio sine lege*, la prohibición de la retroactividad y que la limitación sea ordenada por un juez. Las medidas, por lo demás, deben ser idóneas y proporcionadas al fin buscado teniendo en cuenta los intereses afectados y el fin perseguido. Se introduce luego en las medidas de intromisión en concreto. Empieza por el allanamiento, señala la garantía en juego (inviolabilidad del domicilio, Art. 18 CN.) y las normas que regulan esa intromisión (CPP). Indica que la orden debe ser fundada como garantía contra la arbitrariedad y un mayor control a la legalidad del acto. Apunta que, sin embargo, hay jurisprudencia que declara válido el acto aún sin fundamentación suficiente si la necesidad surge de otras constancias de la causa (CSJN Minaglia). Lo entiende aceptable. Señala la necesidad de precisar lugar que se allana y aquello que se busca y la invalidez de aquellos hallazgos que excedan el objeto declarado en la orden. No son inválidos, apunta, aquellos hallazgos casuales, invoca la doctrina norteamericana de la *plain view*. Enumera los casos de excepción para proceder sin orden que contiene la ley y aquellos derivados de la práctica judicial (el consentimiento, válido según la Corte, pero no es una regla general. Cita Fallos Fiorentino y Romero) y caso de renuncia a la expectativa de privacidad, con cita de Fiscal c/Fernández y Hiun Park de la Casación. Analiza luego la requisita. Presenta la regla general (orden de juez existiendo motivos fundados) y las excepciones. Sin embargo, apunta, la Corte ha validado requisitas por sospecha “*que no se sabe cual es*” (Fernández Prieto). “Olvidan la posición *ex ante* y justifican la acción por el resultado, y esto no puede ser”. Respecto de las intervenciones telefónicas, indica la necesidad también de auto fundado de un juez e indica como válido lo que apuntó en el caso de los allanamientos (en el marco de una investigación determinada). Señala la invalidez de la escucha de conversaciones entre defensor e imputado. Respecto de la intervención forzada, señala los aspectos de la prohibición de declarar ante la policía (salvo caso CSJN en Cabral “respecto de la validez de las libres manifestaciones del imputado”) y la cuestión del imputado como “objeto de prueba”. Entiende que cuando no media una cooperación activa la prueba obtenida es inválida. Finalmente respecto de las reglas de exclusión presenta la “teoría del fruto” y los fundamentos: a) ético el Estado no puede beneficiarse de un acto ilegal; b) la búsqueda de una verdad objetiva con resguardo de las garantías constitucionales, y c) el fundamento “disuasivo” para evitar abusos de la policía. Pero estos principios, cita de Carrió, “no son absolutos”. Propone prescindir de la prueba ilegal y ver si se puede llegar al mismo resultado con las constancias del expediente sin afectación constitucional. Señala que en EEUU el fin disuasorio es el más utilizado y se incluye la excepción de buena fe (en el agente) que valida el allanamiento sin orden o el allanamiento por errores en el consentimiento. No acepta este criterio, por violatorio de la ley, para nuestro sistema. Contesta con seguridad preguntas tendentes a aclarar algunos aspectos de su exposición. El uso del tiempo fue perfecto.

Propongo al Tribunal, que califique al aspirante con 36 puntos.

Concursante 15. Funes, Jorge Alberto.

Eligió el tema 1 (Grados de convicción, certeza...).

Se introduce directamente en el tema sin presentación y sin anunciar su esquema de exposición. Señala que Zaffaroni justifica la persecución penal por la renuncia individual al *ius punendi*, a la venganza. Que Maier coincide, pero advierte que no puede convertirse el sistema de persecución en una inquisición. Se pregunta entonces qué debe hacer el Ministerio Público. Señala que no debemos comparar la investigación civil con la penal. En lo civil se parte siempre de una afirmación; en lo penal, no. El Fiscal tiene que ser inquisitivo porque parte de un hecho que se esconde o que se niega. Todos sus actos tienen así un sentido requirente, de investigación. Ese es su siempre su rol. Critica el artículo 348 última parte del CPPN por

inconstitucional, no profundiza en el tema. Se pregunta si el Fiscal puede pedir la absolución del imputado, y responde que sí, aunque la acción sea indisponible. Sigue interrogándose: ¿En qué supuestos? Por ejemplo porque no tiene prueba, o ella no alcanza. Se pregunta luego si el Tribunal puede condenar sin acusación fiscal. Responde que no, porque no tiene una pretensión concreta sobre la cual pronunciarse. Se interroga el postulante sobre el supuesto en el que el Fiscal pide la absolución por duda y la defensa por el fondo. El Tribunal, contesta, debe resolver el fondo (pone el ejemplo de un hijo acusado de matar a su padre y las consecuencias que una absolución por duda traerían en la faz civil del asunto, indignidad para heredar, por ejemplo). El fiscal, advierte, tiene obligación de cumplir con la ley y las directivas del Procurador General. El postulante expresa su preferencia por una investigación íntegramente en manos del Fiscal (como existe en algunas Provincias), en lugar de la estructura compleja del Código Nacional. Vuelve a señalar que su función en la instrucción es requirente y eminentemente inquisitiva. Tiene el deber de sostener la política criminal del Estado. Cerca del final, va resumiendo sus ideas: se parte de que el imputado esconde o niega la verdad. Que el Fiscal, por tanto, debe investigar para descubrirla. Y que debe hacerlo no de cualquier modo sino en el marco de la C.N. y de la ley. Luego el postulante se introduce, brevemente, en la cuestión de la disponibilidad o no de la acción. Dice, básicamente, que el Fiscal no puede renunciar a la acción. Finalmente, propone un régimen sancionatorio directo al personal de seguridad para hacer efectivo el trabajo de los Fiscales. El Tribunal lo interroga sobre cómo debe ser la actuación del Fiscal según la ley del Ministerio Público. Su respuesta no resulta convincente.

Expone sentado y sin ayuda de guía alguna. Su lenguaje es claro y la exposición resulta ágil por la forma de plantearla (preguntas y respuestas). Con todo, aparece un tanto superficial, general. No cita jurisprudencia. Se excede cinco minutos en el tiempo asignado.

Opino que debe calificarse al candidato con 20 puntos.

Concursante 16: Perricone, Julio César

Eligió el tema 2 (ley penal tributaria...).

Trae su exposición preparada en Power Point, pero como no solicitó la instalación del proyector a la Secretaría, termina entregando las copias de las páginas al Tribunal. Una primera ojeada a ellas anticipa que la tarea que pretende emprender, en el tiempo asignado, será, a lo menos, complicada. Comienza con un repaso histórico de los antecedentes de la ley penal tributaria sobre evasión. Señala que en esa primera etapa no hay condenas por delitos tributarios. Que en la ley 11.683 se prevé la clausura y que hoy está eliminada esa cuestión prejudicial. Señala las condiciones en las que trabajaba la AFP en los '80 y los procesos de clausura y multas en el marco administrativo sancionador. Luego vino la ley 23.771 y desembarcamos en la ley 24.769 que, según el concursante, protege el normal ingreso y egreso del fisco, "la bolsa", el *ficus*, el fisco, donde el recaudador ponía el dinero recaudado. Analiza el tipo de evasión. Señala que se trata de una defraudación porque no se dan los cuatro elementos de la estafa, al faltar la relación causal entre el ardid y el engaño. Va repasando sus impresiones en *power point* que le sirven de guía. En cuanto al sujeto activo, señala que existe el obligado por deuda propia, por deuda ajena y por ser agente de retención. Menciona las condiciones objetivas de punibilidad. Indica que el fiscal debe trabajar codo a codo con la AFIP. Debajo del monto serán infracciones de la 11.683. Se introduce en las agravantes del artículo 2º de la LPT. Hay agravantes si se supera determinado monto y otros si aparece la figura del prestanombre. Habla de delitos "inexcarcelables". Dice que el artículo 16 tiene una excusa absolutoria para figuras básicas y señala sus condiciones (pagar la deuda, por única vez, y el requisito temporal, procesal. En otras, figuras el legislador dijo "aquí no", con las figuras agravadas no corre la excusa. Pregunta al Tribunal cómo está con el tiempo (le quedan 5 minutos). Pasa a hablar de las declaraciones engañosas, de ocultaciones maliciosas y de que el tipo penal queda abierto cuando menciona "cualquier otro ardid o engaño". Expresa que el tipo se puede cometer por omisión. Es que el silencio es expresión de la voluntad cuando hay obligación de expresarse. El concursante expone de pie, con las páginas del *power point* a la mano, se muestra seguro y con lenguaje claro. Es muy entusiasta (sigue hablando ya cuando su exposición acabó y

aún al retirarse de la sala, explicando al Tribunal todo lo que le hubiera gustado decir si hubiese más tiempo). Pero, igual que con otros concursantes, su manejo del tema con relación al tiempo del que disponía, no fue acertado. Se excede dos minutos en el tiempo asignado.

Propongo al Tribunal que califique al candidato con 20 puntos.

Concursante 17: Rodríguez, Walter Alberto

Eligió el tema 6 (sistema de nulidades en el proceso penal).

El concursante empieza definiendo "sistema" (conjunto de reglas o principios relacionados entre sí) y "nulidad" (sanción mediante la cual se priva de efectos a un acto contrario a la ley). Explica el sistema de nulidades del Código de Obarrio y sus diferencias con el actual (inspirado en el Código de Córdoba, en Vélez y en Soler). Se trata de un sistema de nulidades taxativo, tiene previsto en cada artículo la nulidad cuando el acto no se cumple conforme a la ley. Habla de nulidades genéricas, de las específicas y de las virtuales, que define. Luego explica la evolución de la jurisprudencia de la Corte en materia de exclusión probatoria. Pasa revista y explica los precedentes de Charles Hermanos, Colombres y Garmendia (1961), Monzón, Gullo, Fiorentino, Fiscal c/Hernández y otros. Explica luego el sistema de nulidades absolutas y relativas, refiriendo las normas legales y su contenido, la oportunidad para oponerlas, la forma y los efectos. Termina su exposición con las nulidades virtuales, Cita un fallo de la Cámara Criminal, Sala 1ª sobre la audiencia de indagatoria sin la presencia del juez. Afirma que con ello se viola el derecho a ser oído, por quien tiene que oír, por el interlocutor válido. Se hace cargo de las dificultades que presenta que el Juez esté presente en todas las indagatorias, y le llama la atención la falta de respuesta institucional. Su exposición es clara y ordenada, aunque algo monótona. Expone sentado y sin ayuda alguna. El empleo del tiempo fue exacto.

Mi propuesta es que se lo califique con 26 puntos.

4. Expondré a continuación mi opinión acerca de las capacidades demostradas por cada postulante en las pruebas escritas de los postulantes.

A. El expediente para examen. La consigna.

El expediente trata un caso de drogas. Por una denuncia telefónica y anónima se notifica a la policía que en un domicilio se comercializaban estupefacientes. Se realizan tareas de inteligencia en el lugar. El 23 de febrero de 2007 (**primer hecho**) se observa que un automóvil VW 1500 ocupado por dos personas se detiene frente a la vivienda. El acompañante desciende del vehículo, entra a la casa, permanece unos instantes y, posteriormente, ambos sujetos se retiran en el auto. La policía los persigue y detiene. En el momento de descender, el acompañante arroja al piso del auto una bolsa que, luego, en presencia de testigos, se secuestra. Se describe su contenido como sustancia de color blanco similar al clorhidrato de cocaína. Se detiene a las dos personas ("PELA" Y "SO"). El 15 de marzo de 2007 (**segundo hecho**) arriba a la casa una moto conducida por un sujeto que en la puerta "realiza un pasamanos" con el ocupante de la casa (RO), asciende a la moto y se retira. La policía lo persigue de nuevo y detiene. En presencia de testigos, el sujeto identificado como "GRUME" extrae del bolsillo izquierdo de su pantalón un envoltorio de nylon con vivos rojos con una sustancia blanca en polvo similar a la cocaína. Con la pertinente orden judicial, el 15 de junio de 2007 (**tercer hecho**), se allana el domicilio que venía siendo observado. Hay un error en la orden, dice Río Limay 1542 y se allana el 1452 que no tiene identificación visible. Al entrar la policía están RO y TER. RO tira a la piletta una gran cantidad de lo que parece un polvo blanco y TER abre la canilla. Gran cantidad de polvo queda desperdigado por la piletta y aldaños (también en el piso, fotos elocuentes). Asegurado el lugar entran los dos testigos de actuación. Se secuestra y acondiciona polvo de la piletta, del piso, diez trozos de color blanco de un recipiente en la cocina, distintos elementos con restos de sustancia blanca (tijera, tapita de recipiente, tarjeta telefónica, un rallador con los mismos restos), una bolsita de bicarbonato de sodio, un revólver calibre 22 y ocho municiones intactas en su

tambor. Se somete en el lugar, a la sustancia a reactivo químico, arroja positivo cocaína en todos los casos. Se detiene a RO y a TER.

Se indaga a RO por los tres hechos descriptos. Niega haber vendido alguna vez droga, nada tiene que ver con las personas a las que se les secuestró en los otros procedimientos. Es un adicto grave y le sangra la nariz. Compra "en piedrita" y raya en su casa. La había comprado ayer por 200 pesos. Que no arrojó el polvo que se ve en las fotos. Que su mujer nada tiene que ver, es una víctima de su adicción.

Se indaga a TER sólo por el tercer hecho. Se declara inocente. Que nunca tuvo ninguna droga, que es una víctima de la adicción de su pareja, quien consume medianamente de lunes a jueves y el triple de viernes a domingo, Describe los problemas de salud de su pareja y el drama que dice vivir. Que no tiraron nada por la pileta, Que los policías los sacaron del lugar apenas entraron.

El Juez entiende que no existe mérito para procesar a la mujer TER y la libera. Sus razones son que no se la ha divisado como participando en las actividades de comercio (pasamanos). Si bien no está cuestionado que comparte la vivienda con RO y, va de suyo, tenía cabal conocimiento de a existencia del material en la casa, no hay elemento alguno que pruebe su participación activa en el supuesto comercio de la sustancia prohibida ni de que el material hallado en la vivienda haya estado en su poder.

El Juez procesa a RO como autor de los tres hechos (dos primeros de comercio de estupefacientes, el tercero por tenencia con fines de comercialización) en concurso real y decreta su prisión preventiva.

No hay apelaciones a ninguna de las dos decisiones.

La pericia practicada sobre el material secuestrado en la casa arroja resultados positivos de cocaína, a veces pura y otras mezcladas con lidocaína, cloruros y carbonato. El peso total del material "positivo", es de 67,1 gr. La dosis activa media de cocaína es de 0,10 gr.

El examen médico de RO concluye que no es drogodependiente y que no tiene impedimento para comprender la criminalidad ni para dirigir sus acciones.

Un segundo examen concluye que es portador de un trastorno de tipo psicopático, que tiene un leve grado de dependencia, que no muestra signos de síndrome de abstinencia y que, al momento del hecho pudo comprender y dirigir.

El defensor público solicita tres cosas: el sobreseimiento de Ter (porque desde el dictado de la medida de falta de mérito no se han acumulado pruebas en su contra), el cambio de calificación respecto de Ro (es un consumidor habitual, la cantidad, si bien no es insignificante no acredita el tráfico sino su enfermedad) y, subsidiariamente, la libertad de Ro. El Juez corre traslado de estos planteos y también para el requerimiento de elevación a juicio.

El examen consiste en la contestación de la referida vista.

B. Algunas cuestiones previas:

a) No se corre vista por los otros tres detenidos (dos del auto y uno de la moto). Existe en el expediente un planteo de nulidad del requerimiento fiscal respecto de estas tres personas. Y una orden del juez de formar incidente. Nada más se dice de ellos en el principal que los concursantes tuvieron a la vista. Presumo que la nulidad habrá prosperado. No lo se.

b) Tampoco se corre vista por la tenencia del arma y las municiones secuestradas. Existe una declaración de incompetencia en el expediente a favor de la justicia ordinaria para investigar el hecho.

c) A TER se la indagó por un solo hecho (el tercero). A RO por los tres.

d) No existe pericia sobre el material secuestrado en los hechos 1 y 2 (hechos del auto y de la moto). El fiscal la pide, el juez ordena sólo peritar el material secuestrado en el allanamiento. Debería hacérsela. No creo que necesariamente en esta etapa. Nadie ha negado que sea lo que parece y tampoco su origen (la casa de RO y TER). Ver por ejemplo la descripción de lo que se le secuestra a GRUME, además de la bolsita de nylon (llaveros con llaves, billetera, tres resortes y una tuerca) Sobran, en mi opinión, elementos para enviar a RO a juicio por los tres hechos.

e) Existe un evidente error en la orden de allanamiento, al identificar el domicilio que se estaba vigilando. El defensor no lo plantea. Creo que el error, que no es menor,

puede salvarse, tal como, lamentablemente, el único postulante que lo identifica, propone.

e) Respecto de TER, la cuestión parece discutible. Respecto de lo que había en la casa (lo único que se le imputa) puede, con mucho esfuerzo, discutirse que hubiese tenido conocimiento que era para comerciar, pero por no creo que pueda afirmarse que no tenía la droga también bajo su poder. Tanto que “la dispone” junto con Ro cuando los policías llegan.

C. Criterios de calificación:

Me he decidido por estos: a) Prolijidad en la presentación en lo que hace al orden en el desarrollo y su respuesta; b) reconocimiento de las cuestiones relevantes (penales y procesales) comprometidas; c) fundamentación, capacidad argumentativa, pensamiento crítico; d) empleo de la jurisprudencia y doctrina (por citas o conocimiento de su contenido que revelen las respuestas).

D. Evaluación y propuesta:

1. ONEL, Jorge Gustavo:

El concursante señala que dividirá su dictamen en dos partes, la primera destinada a responder a los planteos de la defensa y la segunda a contestar la vista del 346.

Respecto del planteo de la defensa, separa también en su análisis aquellos referidos a Ro y a Ter. Respecto de ella, analiza las constancias de la causa, sus dichos en la indagatoria y las razones por las que oportunamente se dictó su falta de mérito. Luego pasa a analizar los elementos típicos de la figura que se le imputa. Yerra al señalar, *“que conforme pacífica doctrina y jurisprudencia el tipo objetivo está integrado por el conocimiento y la real disponibilidad que sobre las sustancias estupefacientes detenta el autor mientras que el subjetivo se integra con un elemento ultraintencional, consistente en el fin de comercialización”*. Es que ni el “conocimiento” integra el tipo objetivo, ni la ultraintención, satisface el subjetivo. Sigue diciendo que el elemento subjetivo no aparece acreditado (dice por qué) y que ningún acto de comercio propiamente dicho le ha sido atribuido a la nombrada. Descarta así el tipo por falta de dolo. No obstante, postula el procesamiento de la Sra. por el delito de tenencia simple (art. 14 de la ley). Es que la droga fue secuestrada en su domicilio en una cantidad de 70 gramos y la dosis media activa es de 0.10 gramos. La imputada “tenía un poder de hecho de ella y su dominio funcional”, lo que amerita su procesamiento. Sugiere que, como pedirá la elevación a juicio por Ro, deberían extraerse testimonios para resolver la situación de Ter.

Pasa luego a analizar los planteos de la defensa en relación al varón, RO. Rechaza el cambio de calificación pues el auto de procesamiento y la calificación entonces asignada al hecho, no fue recurrida por el defensor ni por la parte. Señala que tampoco las evidencias colectadas luego del procesamiento permiten modificar su situación. En relación al pedido de excarcelación, postula su rechazo pues la pena del delito que se le atribuye (tanto por su máximo como por su mínimo) impide que, en caso de recaer condena ella pueda ser de ejecución condicional, lo que resulta una pauta objetiva para presumir que, de accederse a lo solicitado, pueda eludir la acción de la justicia. Señala que no se le escapa que esta circunstancia por si sola no puede obstaculizar la concesión del beneficio (cita CCC I “Barbará”, y la presunción constitucional de inocencia), pero señala que el expediente está próximo para ir a juicio y que no se trata de un proceso de excesiva duración. Pide se rechace el pedido.

Encara luego el requerimiento de elevación a juicio del imputado RO. Lo hace en forma completa y cumpliendo todos los requisitos legales, que va exponiendo en apartados separados (datos personales del imputado, hechos que se le atribuyen, calificación legal, motivos que fundan el pedido y petitório). El desarrollo es claro y prolijo. En el capítulo de hechos que se le imputan, los presenta como separados (Hecho 1, Hecho 2 y Hecho 3) cada uno con su descripción, lo que celebro. Lo mismo cuando analiza las constancias que motivan y justifican el juicio por ellos. Se trata de una exposición que impresiona muy bien, es prolija en la presentación de las cuestiones y en la argumentación, es clara y está muy bien estructurada u ordenada. El concursante identifica correctamente aquello por lo que se le requiere dictamen y las cuestiones relevantes, responde a todas, y muestra capacidad y

conocimiento en su análisis, tanto de las constancias del expediente, cuanto de las cuestiones procesales y penales comprometidas. Las citas que hace son adecuadas. Lamentablemente, el yerro apuntado al principio y que reitera en el final de su desarrollo, no me parece menor y reduce mi estimación. Tampoco me parece suficientemente argumentada la propuesta que hace por TER.

Mi propuesta es que se lo califique con 51 puntos.

2. SUÁREZ FAISAL, Martín Ignacio:

El concursante divide su dictamen en títulos numerados, pero que no resultan claros: "I. Sobreseimiento de la imputada Ter"; "II. Requerimiento de Elevación a juicio"; "III. Datos personales del imputado"; "IV Relación de los hechos" (estos últimos deberían ser subtítulos) y luego, sin numerar, los demás (calificación legal, exposición de motivos y petitorio).

Destaco que no contesta el traslado que se le corrió relativo a la libertad de Ro y al cambio de la calificación legal de sus conductas.

Por los fundamentos dados por el defensor, entiende que debe sobreseerse a Ter. Requiere luego la elevación a juicio por Ro. El capítulo de hechos presenta un resumen de lo actuado. No advierto una clara y separada descripción de cada una de las conductas que se le imputan. La calificación aparece aceptable (dos hechos de comercio de estupefacientes y uno de tenencia con fines de comercialización, en concurso real, citas legales correctas). Olvida decir en calidad de qué, aunque parece evidente que lo es como autor. Al exponer los motivos, analiza el tipo penal, con referencias a doctrina (Puricelli y Laje Anaya) y a jurisprudencia de la Cámara Federal de San Martín. El comercio, explica, consiste en una actividad lucrativa de intermediación o de compraventa o en una negociación de estupefacientes con miras de habitualidad. En cuanto al dolo, destaca sólo el "propósito" directo, indirecto o subsecuente de comerciar con la droga. Considera acreditados los actos de comercio con la prueba acumulada (que referencia) y también la tenencia con fines de comercialización, señalando que es evidente para qué tenía la droga el sujeto. Señala que ya varias veces el defensor argumentó que el prevenido es un adicto, lo que no recibe apoyo en los exámenes médicos que se le practicaron (los identifica y desarrolla el punto). Concluye que Ro es probablemente un consumidor de cocaína, pero que también ha quedado probado en la causa que, por lo menos en dos oportunidades, comerció con estupefacientes y que la totalidad de la droga secuestrada en su domicilio era de su propiedad y tenía destino de comercialización.

La presentación es en general correcta y se exhibe conocimiento de las cuestiones penales y procesales básicas comprometidas. Como puntos negativos, extraño una mejor y más clara presentación de los temas y destaco el olvido de alguno fundamental, libertad de RO, por el que se requiere su opinión. Quizá también la situación de la mujer hubiera merecido algún análisis mayor. El postulante cita alguna doctrina y jurisprudencia.

Propongo al Tribunal que se lo califique con 42 puntos.

3. FUNES, Jorge Alberto Carmelo

Coincide el concursante con el pedido de sobreseimiento de la mujer. Sus razones no son claras, pero aluden a que la circunstancia de encontrarse a TER en el momento del allanamiento disponiendo de la droga y el hecho de que tuviera conocimiento de las actividades de su pareja alias "Mudo", no resultan razones suficientes para incriminarla. Me gustaría saber por qué. Realiza citas sobre "la teoría del riesgo" y una mención a la teoría de equivalencia de las condiciones que no lucen acertadas ni pertinentes. Luego argumenta extensamente sobre la imposibilidad del juez de acudir a la vía del 348 segundo párrafo en caso de no estar de acuerdo con su posición. Pasa a analizar la situación de Ro y describe separadamente dos de los hechos que se le imputan y las constancias de la causa relacionados con ellos. Le faltó uno. No "avizora" causales de exclusión probatoria o de nulidad manifiesta en las actuaciones. Tampoco entiende probada la enfermedad o dependencia alegada por la defensa, que tendrá su oportunidad en la etapa de juicio. Parece sugerir (a la defensa) que en dicha etapa le hagan al imputado "pruebas decisivas" como "una resonancia funcional de cerebro para percibir el grado de desgaste que pudiera presentar" (sic), "y análisis de laboratorio complementarios para analizar el funcionamiento de la química cerebral"

(sic). En el petitorio (punto 3) respecto del pedido de libertad, pide se forme incidente y mientras tanto se interne al prevenido en un establecimiento médico que le brinde adecuados medios curativos para la supuesta adicción que padece.

El examen es pobre. El pedido de sobreseimiento no aparece lógicamente fundamentado. Cuesta encontrar reunidos los extremos requeridos por la ley para el requerimiento de elevación a juicio y es contradictorio en cuanto a la salud de Ro (descarta su enfermedad o adicción y luego pide se lo interne para tratarlo). No se refiere a los otros planteos de la defensa.

Propongo al Tribunal que se lo califique con 24 puntos.

4. MARTÍNEZ FERRERO, Eugenio:

En capítulo introductorio anuncia que requerirá la elevación a juicio por Ro y contestará los planteos de la defensa. Divide su escrito en capítulos (Hechos, regularidad del procedimiento, calificación legal, sobreseimiento, excarcelación, petitorio). En "Hechos" describe lo actuado en los procedimientos policiales (seguimientos, detenciones, allanamientos) y el material secuestrado (cocaína y elementos destinados a su fraccionamiento). Identifica los tres hechos que se le imputaron a Ro (dos por la venta y uno por la tenencia). En el largo acápite relativo a la "Regularidad del procedimiento", con varias citas de doctrina y jurisprudencia, el candidato defiende la regularidad y legalidad de lo actuado. No entiendo el sentido de esta defensa; el procedimiento no ha sido atacado. En el título dedicado a la "Calificación", analiza el candidato el pedido de falta de mérito y cambio de calificación hecho por la defensa de Ro. Primero analiza la relación concursal entre los tres hechos (¿son tres o uno?, se pregunta). Analiza lo que llama las tres teorías existentes sobre el tema (tenencia absorbida por el tipo de comercio; concurso real entre ambas figuras; concurso aparente: la acreditación de los fines de comercio desplaza a los otros tipos previstos en el art. 5° inciso c). Se enrola en la última y cita fallos. El principio aplicable que torna preferente un tipo al otro, dice el concursante, es el de subsidiariedad; cita a Zaffaroni. El caso se debe tipificar, termina, en el artículo 5° inciso c) tanto respecto de los elementos incautados en su domicilio, como los habidos en los dos procedimientos fuera de su casa. Despejada la cuestión sobre la concurrencia o no de la tenencia con los actos de comercio, no aclara cómo es que concurren los hechos entre sí (¿dos hechos de comercio independientes?, ¿uno solo?, ¿más una tentativa de comercio por la tenencia para comercio abortada por el accionar policial?). En el capítulo de las "pruebas" motiva el concursante su pedido de elevación a juicio; es correcto. En el título "sobreseimiento", contesta al pedido del defensor en relación a la mujer. Afirma que las actividades de Ro no le eran desconocidas y parece que abre la canilla para disponer de lo que había arrojado Ro a la piletta. Entiende que debe rechazarse el pedido de sobreseimiento, ampliar la indagatoria de Ter respecto de las dos ventas a los otros detenidos y procesársela por la misma figura que se le imputa a Ro. Considera que su aporte, no indispensable, debe ser calificado como de participación secundaria. En el numeral dedicado a la "Excarcelación" (de RO) postula el rechazo del pedido de la defensa. Entiende que existe "peligrosidad procesal" por haber intentado Ro mudar su domicilio durante la tramitación del sumario, por haber arrancado la chapa de identificación del inmueble y por haber hecho desaparecer, a la llegada de la policía, parte de la droga tirándola a la piletta. Existen serias razones entonces para entender no sólo que puede eludir la acción de la justicia sino comprometer el descubrimiento de la verdad.

Me ha gustado el examen. Más allá de las cuestiones anotadas o de las soluciones propuestas, valoro la atención del postulante sobre algunas cuestiones importantes (el concurso). Contesta a todos los planteos y fundamenta su opinión en doctrina y jurisprudencia.

Propongo al Tribunal que se lo califique con 48 puntos.

5. MARQUEVICH, Santiago:

Presenta su dictamen en el capítulo inicial ("objeto") de forma clara. Dice que, por considerar la instrucción completa, viene a requerir la elevación a juicio respecto de Ro (347 CPPN) y a contestar los planteos del defensor. Respecto de lo primero, presenta, en títulos separados, "Datos personales del imputado"; "relación de los hechos" (aprecio, de nuevo, la presentación de los tres hechos por separado);

“calificación legal” señala que constituyen los delitos de comercio de estupefacientes (hechos 1 y 2) y tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (hecho 3) que concurren entre sí en forma real (art. 5 inciso c ley 23.737 y 55 del CP). Cita alguna jurisprudencia. Señala que debe responder, por los tres, como autor. Luego desarrolla “los motivos que fundamentan” su pedido. Refiere lo dicho por Ro en su indagatoria (es un adicto, no comercia con droga; la compra en piedrita y la raya en su casa para consumo, su mujer es ajena a los hechos) todo lo cual se ve desacreditado con lo actuado (alude a los procedimientos de venta desde su casa). Ello sumado a la cantidad de estupefaciente cautelado y a que además se encontraron elementos de estiramiento, cortado y fraccionado de la sustancia lo inclinan a pensar que detentaba el material bajo su custodia con fines de comercio y lucro. Se descartan así los argumentos de la defensa. Analiza después, en capítulo aparte, los planteos del defensor. Coincide en que, en tanto no se han incorporado nuevas pruebas que agraven su situación y su consorte la desvinculó, debe sobreseerse a TER. Yerra con la cita un fallo que alude a que debe desvincularse a quien convive junto a otro en su dormitorio donde se halló la sustancia si no se ha probado que tuviera conocimiento o disponibilidad sobre la droga. Es que no parece ser el caso. Rechaza el cambio de calificación de la situación de Ro, por lo que dijo antes y pide se tramite incidentalmente el pedido de excarcelación, aunque, adelanta, que de acuerdo a la calificación legal y a la posibilidad de que el encartado intente eludir la acción de la justicia (no dice por qué) debe rechazárselo.

Es un buen dictamen, claro, ordenado, directo a las cuestiones, completo y fundado. “Se rinde” fácil respecto de la situación de la mujer.

Propongo al Tribunal que lo califique con 48 puntos.

6. PERRICONE, Julio César:

Anuncia en el capítulo introductorio (objeto) que requerirá la elevación a juicio de los dos imputados (a los que individualiza) y contestará a los planteos del defensor.

Empieza con lo segundo (pretensiones de la defensa). Respecto del pedido de “sobreseimiento de Trejo”, postula su rechazo. No es cierto que no se hayan incorporado nuevas pruebas que la incriminen. Su única defensa “la grave adicción de su pareja” ha sido desvirtuada por los exámenes médicos que hablan de leve grado de dependencia. Ello hace presumir la participación de Trejo en el entuerto y que Ro intenta hacerse cargo de todo para desincriminarla. Respecto del cambio de calificación de RO, con cita de doctrina (Medina), afirma que la cantidad incautada no es escasa, y no puede entenderse dirigido a satisfacer el consumo de un adicto leve. Las pruebas indican que se comerció con la droga y que se la tenía para ello. Se pregunta, con sentido, ¿Qué significa, por ejemplo, que hubiera bicarbonato de sodio? ¿Es que Ro estiraba la droga que consumía? Luego, en “atribución de responsabilidad”, analiza por separado los tres hechos que les imputa a ambos prevenidos (hechos 1, 2 y 3). Los dos primeros configurativos del delito de comercialización de estupefacientes, el tercero de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. De seguido, dedica un título, “relación de los hechos” que aparece algo redundante e inútil. Lo mismo respecto del título siguiente “pruebas” en las que lista las producidas en la instrucción. El título siguiente se llama “calificación legal”. Repite que son tres hechos los que se les imputan y los califica de nuevo. No se refiere al concurso ni a la participación de cada uno en ellos. El siguiente apartado se llama “motivos en que se funda”. Lo rescatable aquí es que señala que ambos de modo conjunto y unívoco intentan hacer desaparecer los efectos que pueden incriminarlos, lo que dista del hombre adicto y responsable de arrastrar a su pareja (como dice Ro) y de la mujer agobiada por la enfermedad de su compañero. Nada tiene que ver ello con el hecho probado de “correr juntos a tirar la droga”. Buen punto. La presencia de sustancias o elementos para estirar la droga indican que “tanto Ter como Ro se comportaban como una verdadera empresa doméstica tendente a lograr la máxima rentabilidad posible”. Cita jurisprudencia que alude a que las circunstancias que rodean la tenencia resultan demostrativas de la intencionalidad distinta al dolo que la figura requiere. Cita muy autorizada doctrina respecto de delitos de peligro (Rodríguez Montañés), pero no se aclara el sentido de las citas que se transcriben. Ello se extraña, pues dos de los casos que se les imputan son delitos de resultado (comerciar, vender), el otro de peligro (tener para).

El postulante no contesta al pedido de excarcelación de la defensa de Ro. Contesta lo demás. Lo hace en escrito un tanto redundante y repetitivo en su desarrollo. Valoro su sagacidad en algunos planteos o propuestas. Además de lo apuntado, el pedido de elevación de la causa a juicio por la mujer TER quien estaba con falta de mérito, es el punto más cuestionable de su examen. Es que, por un lado, TER fue indagada sólo por un hecho y pide la elevación por los tres. Por otro lado, la elevación aún por uno, merecía alguna explicación adicional. Sabemos que algunos piensan que la única condición para elevar a juicio a un imputado es que se lo haya indagado aunque no se lo procese (parece ser el criterio de la Sala I de la CCC). Pero, por cierto, no es doctrina mayoritaria ni fácilmente digerible sin fundamentación alguna.

Propongo que se califique al concursante con 30 puntos.

7. DEGIOVANNI, Marcelo

En el primer título (objeto) presenta es postulante su dictamen. Estima la instrucción completa y entiende corresponde elevar la causa a juicio respecto de Ro. Contestará a los planteos de la defensa. Luego, en capitulillos separados, identifica al imputado, describe los tres hechos que se le imputan (también individualmente considerados), presenta los motivos para cada uno de ellos (aquí más bien desarrolla lo actuado en la instrucción) y los califica coincidiendo con la escogida por el Juez al procesarlo: autor de dos hechos de venta y uno de tenencia para comercializar, en concurso real. Termina esta parte con un capítulo corto "recaudos legales" que no parece necesario. Luego encara la respuesta a los planteos de la defensa. Entiende que corresponde sobreeser a TER pues el cuadro probatorio no ha variado en su perjuicio, cita a Navarro-Daray. Respecto del pedido de cambio de calificación y falta de mérito de Ro, postula su rechazo. Nada ha variado luego de su procesamiento que lo favorezca y que amerite lo que se propone. En cuanto al pedido de excarcelación pide se forme incidente por separado. De todos modos adelanta su opinión negativa pues "resulta obvio" que el delito que se le reprocha no lo permite. Cita doctrina de la Corte y opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que validan el encarcelamiento preventivo cuando existen razones que lo justifiquen (presunción de delito, peligro de fuga).

El dictamen aparece como adecuado en su forma pero algo simplista y despojado de contenido.

Propongo al Tribunal que se lo califique con 33 puntos.

8. ARMAS, Gonzalo Javier

En el capítulo introductorio anuncia que estima incompleta la instrucción. Que debe resolverse la situación de TER en forma definitiva, y las de GRUME y PELA (le falta uno). Además se debe investigar a un sujeto mencionado en la causa como TATI.

Respecto de TER adelanta que existen elementos para procesarla por el hecho 3.

Ya en el cuerpo principal de su dictamen, pasa revista a los antecedentes de la causa. Fecho, pide se procese a TER porque los informes médicos sobre RO echan por tierra su defensa. Siempre habitó la casa con RO (no es cierto que estuvieran separados). La droga fue hallada en la cocina, lugar de permanente paso y reunión familiar y también debe considerarse lo que hizo TER cuando llegó la policía. Apunta, además, que el can olió droga en su zapato, lo que da cuenta de su acercamiento al material prohibido y descarta lo que dijo (que fue llevada afuera por la policía). Todo ello da por tierra con que la droga perteneciera sólo a RO. Se secuestraron en el lugar elementos para procesar la droga, distribuirla y venderla. Afirma que nadie rebaja el grado de pureza de su propio estupefaciente.

Analiza luego la calificación por los hechos de RO que viene cuestionada. Realiza una reflexión acerca del sentido de la tenencia y la necesaria delimitación de su alcance (para transporte, para comercio, para consumo etc.). Entiende que no debe calificárselo como comercio sino como suministro (hechos 1 y 2). Ello por cómo se han desarrollado los hechos (pasamanos), entrega de material sin contraprestación. La cantidad encontrada a PELA da cuenta de que era para consumo personal. Esta modalidad, que prefiere, castiga la acción de entregar, de poner en manos o en poder de otro, que fue lo que se vio. En cuanto al concurso, entiende que media concurso aparente de leyes entre la entrega y la tenencia con fines de comercialización. Señala que la Fiscalía no apeló la calificación legal dada al momento del procesamiento,

pero ella es provisoria y lo dicho no altera el *factum* ni menoscaba el derecho de defensa.

El capítulo siguiente lo dedica a la calificación legal por la que solicita se procese a TER. Art. 5 inciso c de la ley. La figura, explica, requiere un elemento objetivo (tener), uno subjetivo (saber lo que se tiene) y una ultrainción (que sea con fines de comercialización o lucro). No puede negarse (dice por qué) que TER tenía, ni que sabía lo que tenía y para qué. Ambos desarrollan una “empresa conjunta” destinada a la comercialización de estupefaciente en su forma de cocaína. Se presenta en el caso una especie de co-tenencia o de tenencia compartida que se le enrostra en razón de su posesión (aclara que no se requiere el contacto físico sino que la misma esté disponible) y el ánimo de lucro que surge a partir de los elementos secuestrados, procedimientos de corte y antecedentes reseñados. Su participación, entiende, es la de partícipe necesario (me hubiese gustado un desarrollo en el punto).

En capítulo siguiente “se opone a la excarcelación”. Lo hace a) por la calificación y antecedentes reseñados, y porque ha sido reticente respecto de aportar datos de interés y ha mentido; b) la ausencia de trabajo fijo que puede hacer presumir que buscará otros horizontes; c) la falta de familia estable (convive con TER, el menor no es suyo) no parece tener lazos que puedan unirlo a RO en la ciudad; d) el avance del juicio y la posibilidad concreta de pena pueden crear una idea de fuga. Ello habilita una presunción *iuris tantum* de fuga que amerita su encarcelamiento preventivo, constitucional y legalmente válido.

El capítulo siguiente se titula “oposición a la elevación de la causa”. Pide se resuelva la situación de TER para hacer el debate en forma conjunta. Debe resolverse también la situación procesal de los otros imputados. Finalmente solicita se profundice la investigación respecto de TATI, sindicado como proveedor de RO identificado desde fs. 1 y que se lo realice por separado en aras de la celeridad procesal.

En mi opinión, por ahora, el mejor. Claro, bien desarrollado, identifica bien los problemas, exhibe personalidad e ideas propias. Los analiza todos en forma inteligente y apropiada (más allá de que las soluciones puedan o no ser compartidas). Se opone al sobreseimiento de TER, lo que me parece de lo más razonable, y pide medidas por los otros (lo que entiendo justificable porque en el expediente, como dije, nada se ve decidido). Analiza algunas cuestiones de interés de tipo penal en cuestión y el tema del concurso. Propone una calificación alternativa que me parece adecuada.

Mi propuesta al Tribunal es que se lo califique con 54 puntos.

9. TRIPICCHIO, Susana Raquel:

Contesta las dos vistas por separado. En lo que hace a los planteos del defensor, y respecto del pedido de sobreseimiento de TER considera que deben evaluarse las testimoniales del personal policial y de los testigos a quienes se les refirió que al ingresar, TER estaba rayando la droga antes de tirarla. Considera necesario convocar a los demás policías intervinientes en el operativo y de nuevo al subinspector CHO para que describa detalladamente lo sucedido. Me parece, respecto del punto, que no se evalúan otras constancias (el hecho de que más allá de rayar o no, la imputada ayudó a disponer de la droga al abrir el grifo de la pileta; que vivía en el lugar con todo eso a la mano, etc. etc.) permiten resolverse por un camino u otro, antes de seguir preguntando sobre lo mismo a otros o a quienes ya declararon. Luego, en cuanto al pedido de recalificación y falta de mérito de RO, entiende que no puede prosperar. Existen suficientes elementos de juicio para conformar la probabilidad requerida en esta etapa (no dice más). Respecto de la excarcelación, que no debe hacerse lugar por lo dispuesto en los arts. 316 y 319 del ritual, en caso de recaer condena no será de ejecución condicional lo cual hace presumir que intentará eludir la acción de la justicia. Es su opinión que la garantía de la libertad durante el proceso debe armonizarse con el derecho y la obligación del estado de ejercer el *ius puniendo* (sic) y con la expectativa de la sociedad de que los delitos sean juzgados, debe garantizarse así que se lo someta a juicio.

Respecto de la segunda cuestión, vista del 346, en su presentación requiere la elevación de la causa a juicio por considerar completa la instrucción respecto de RO. Lo identifica, señala los hechos por lo que se lo juzgará, las pruebas de cargo (las lista sin valorarlas), la calificación legal (dos hechos de comercio de estupefacientes y uno

de tenencia con fines de comercio, como autor), motivos en que se funda, “es evidente que PELA, SO y Grume fueron hasta el domicilio a comprar...”, no existen elementos que indique otra fuente de sustento de esa familia, no se los veía trabajar... todo deja traslucir que su modo de vida tiene que ver con la venta d estupefacientes, al menudeo. Es incuestionable lo secuestrado en la casa, no sólo el estupefaciente sino los elementos para reducirla, con restos de la droga que descartaron en gran parte en la pileta y en el suelo. La cantidad de estupefaciente y los elementos para acondicionarlo, revelan su destino. La adicción alegada no se vio corroborada por los médicos. Aún admitiendo que consumiera, no puede negarse que vendiera. Afirma que el comercio es un delito instantáneo que se configura con el acto de la entrega (¿y el suministro?). La tenencia es un delito de peligro abstracto, que requiera que la droga esté dentro de la esfera de poder del tenedor y el conocimiento de la naturaleza de la sustancia más el plus de la ultrainción (los fines de comercialización). Todos estos delitos concurren materialmente.

Me parece un examen correcto, pero limitado. Me ha gustado su desarrollo en dos escritos por separado en los que contesta todo lo que se pide. El contenido, me parece desparejo. Muy general o hasta vació a veces (pedido de sobreseimiento y recalificación de RO, no pido que repita lo que dice aparte, pero alguna remisión, a lo menos, debe hacerse, para satisfacer el requisito de la fundamentación) y bien fundado, con ideas propias, otras.

Propongo al Tribunal que se la califique con 33 puntos.

10. JULIER, María Angélica:

Presenta su dictamen. Pedirá la elevación a juicio por RO, lo identifica, y contestará los planteos del defensor. Respecto de RO describe los hechos que se le atribuyen, hace un relato de la actuado en la causa, lista las pruebas.

Respecto de los planteos de la defensa, primero los resume y luego los analiza y pide su rechazo. En reacción al pedido de sobreseimiento de TER afirma que las constancias de las causa son suficientes para acreditar la tenencia con fines de comercialización. Vivía donde la cosa se encontraba, ésta se hallaba bajo su control y custodia. Afirma que la mujer tiró el polvo blanco y lo rayaba para su comercialización (dijeron algunos policías que la vieron rayar cuando entraron, asume la concursante, sin decir por qué, lo demás). El informe de los médicos “de los que no se deduce que RO ni TER sean adictos y que están en uso de sus facultades mentales (la prueba citada es sobre RO, no sobre TER). Que a TER se la ve hablando con dos personas (...?); el allanamiento donde se secuestran otros elementos de utilidad para la comercialización y no solo la sustancia. TER, concluye, no podía ser ajena a toda esta empresa ilícita que pasaba por sus narices y que ella facilitaba y se la debe seguir investigando sobre la comercialización. Alude a doctrina y jurisprudencia que exige la plena certeza para sobreseer. En su opinión existen pruebas para procesarla. En cuanto al cambio de calificación legal de las conductas imputadas a RO, pide se la mantenga. Cita a Abel Cornejo (la modalidad legal se asemeja a los negocios comunes...). Tener indica poseer la cosa, detentarla bajo su esfera discrecional y actuar con ella como si fuera propia. A ello se suma la ultrainción del tipo legal: con fines de comercialización. Ambos elementos se han probado en autos, la forma de disposición de las sustancias, su preparación, la existencia de dinero no justificado, la abundancia del material.

Dedica luego su atención a la calificación legal. Estamos sin dudas ante dos hechos de comercio de estupefacientes y uno de tenencia con fines de comercialización. Yerra al decir que la tenencia con fines de comercialización “es un delito de resultado y no es necesario que se concrete la finalidad para su configuración”. Por los dos primeros hechos, afirma, RO es autor. Por el tercero es coautor.

Análisis: Pide el rechazo del sobreseimiento de TER “y que la causa siga según su estado”, a la vez que la elevación por RO. Lo que no se entiende. No contesta el pedido de excarcelación del defensor. Yerra en cuestiones de derecho de fondo (análisis del tipo) y en la valoración de la prueba, según se señaló. Da algunas razones pero, en general, el análisis es superficial.

Propongo se la califique con 30 puntos.

11. CANDIOTI, José Ignacio:

Presenta las cuestiones que debe responder. Estima que la instrucción no se encuentra completa. Si bien podría pedir la elevación por el hecho 3 y respecto de RO, ello no sería atinado ya que resulta mejor un análisis de todos los hechos en conjunto. No se afectará el derecho del imputado a una pronta libertad, ya que dictaminará procede su excarcelación. Luego de la introducción analiza el pedido de sobreseimiento de TER. Entiende que debe dictarse su procesamiento por tenencia con fines de comercialización. Lo fundamenta con un repaso de lo actuado. Señala que según una testimonial de la prevención, cuando iban los compradores a la casa, TER estaba allí. En el allanamiento TER estaba presente no podía desconocer la existencia del material prohibido. Además intentó hacer desaparecer parte del estupefaciente, ello muestra la íntima relación entre la sustancia y TER. Los testigos, en contra de lo que ella afirma, dijeron que estuvo dentro de la casa en el procedimiento. No hay razones para pensar que los policías plantaron el estupefaciente. Justificado el pedido de procesamiento, analice el encuadre típico (art. 5° inciso 3 de la ley). El fraccionamiento de la sustancia, según reconoce la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, es un indicio de que estaba destinada a su comercialización. Además se han secuestrado elementos para fraccionar, lo que es otro indicio. A ello suma las tareas de inteligencia previa, que abonan esta sospecha.

Analiza ahora el pedido de falta de mérito de RO por los dos primeros hechos. Entiende que asiste razón al peticionante. El fiscal no puede ser un ciego acusador, enseña Maier. No se han reunido elementos suficientes para estimar con probabilidad la conducta que se le imputa. Debe permanecer en la sospecha que habilitó la indagatoria y procede el dictado de una medida de falta de mérito y no su sobreseimiento. Ello porque los policías no observaron concretamente algún acto de venta de estupefacientes por parte de RO. Que no pueden precisar cual fue el objeto del intercambio.

Se rinde fácil, en mi opinión, al planteo de falta de mérito. RO está procesado, con procesamiento firme, por los tres hechos. El mismo razonamiento lógico que utiliza respecto de TER puede hacerse con RO en estos dos primeros casos. ¿Es que RO entregó una tuerca o una llave a Grume? Es lógico pensar que, a la luz de lo encontrado en la casa, a los hallazgos en las detenciones y a las tareas de inteligencia practicadas por meses, salía otra cosa de allí?

Pide el rechazo del pedido de recalificación. Se debe mantener el dictado del procesamiento por este hecho, fundamentalmente por lo producido en el allanamiento del domicilio. Advierte aquí el concursante (hasta ahora el único) el error en la numeración del domicilio en la orden. Lo interpreta como un lamentable error material, que pudo ser salvado atento a los restantes elementos que se señalaron en la orden para identificar el inmueble (descripción de la casa, sin chapa visible, en la que residen TO y TER). Entiende que el error se encuentra salvado porque los demás elementos individualizantes son suficientes para considerar que fue ese y no otro el domicilio objeto de autorización judicial. Cita una obra de Hairabedián. Coincido con el concursante. Luego dice que las tareas de vigilancia confirman la denuncia de que RO se dedicaba al comercio de estupefacientes, fueron demostrativas de que tales actividades eran reales” (no se compadece esto, que me parece razonable, con el pedido de falta de mérito por los dos primeros hechos). Lo encontrado en el lugar hace suponer que el estupefaciente estaba destinado a comercialización. Alude también a jurisprudencia y doctrina que dicen que la existencia de sustancia estirada o elementos para estirla indican fines de comercio. La defensa ha fracasado en la demostración de la alegada dependencia de RO.

Por último entiende que no existen razones para mantener preso a RO. Aconseja su excarcelación bajo caución personal o real.

Es un muy buen examen. Completo en el análisis de todas las cuestiones, siempre fundado, bien desarrollado. Exhibe una buena lectura del expediente y espíritu crítico. Advierte la cuestión del error en la orden y propone una solución muy razonable y, en mi opinión, correcta. Las citas son adecuadas. Es inconsistente, en mi opinión, al aceptar se dicte la falta de mérito (es decir se revoque el procesamiento) por los dos primeros hechos a la luz de la prueba que existe y que, en parte, avala, según afirma, el procesamiento por el tercer hecho.

Propongo al Tribunal se califique al concursante con 54 puntos.

12. BOGLIOLI, Alfredo:

El concursante contesta la vista del 346 pidiendo la elevación de la causa a juicio respecto de RO y, en un "otro sí digo", los planteos de la defensa.

Respecto de lo primero, identifica al imputado, los tres hechos que se le imputan dividiéndolos en A) "haber comercializado con los siguientes estupefacientes" (dos primeros hechos, que describe); y B) "haber tenido con fines de comercialización" (el tercero, que describe). Califica los hechos como lo hizo el juez en el procesamiento. Motiva el pedido en que los policías vieron a RO en contacto con aquellos a quienes luego se les secuestró la droga, en el resultado de la pericia, en lo dicho por los testigos de los tres procedimientos, en que el perro encontró en el jardín de la casa, enterrados, pedazos de bolsa de nylon y de papel, en que el envoltorio que se encontró en la casa es del mismo tipo que el secuestrado a los compradores (buen punto), en los demás elementos secuestrado sen el domicilio para procesar la droga. Cita variada jurisprudencia sobre el tipo penal en cuestión, pero no la relaciona con el caso. Luego hace un listado de la prueba colectada y su peticitorio.

En el "otro si" contesta los planteos del defensor. Entiende que no se ha podido determinar que TER haya participado de las maniobras investigadas, por lo que aconseja hacer lugar a su sobreseimiento. Con cita de jurisprudencia, afirma que no se ha logrado acreditar la existencia de un acto vinculado con esta actividad (lo que contradice abiertamente todo lo dicho respecto de RO), ni que la concubina supiera que era para comercializar. Respecto de la falta de mérito de RO, el cambio de calificación propuesto y su excarcelación, no pueden prosperar. Se remite al pedido de elevación. Los hechos que se le imputan a RO no permiten su excarcelación. Hace algún desarrollo de los arts. 316, 317 y 319 del ritual y entiende razonable mantener su encarcelamiento porque puede presumirse que intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones (de nuevo, no relaciona la cita con el caso en concreto).

El concursante contesta su vista en forma completa en lo que hace a aquello por lo que se le pide opinión. Pero, salvo algún acierto en su análisis (envoltorio), aparece desconectado de las citas que hace y algo inconsistente en el análisis de las conductas de RO y de TER.

Propongo se lo califique con 36 puntos.

13. GAMBACORTA, Mario:

Contesta la vista del 346 y cada uno de los planteos de la defensa en escrito por separado.

El primero, dedicado a la petición de sobreseimiento de RO. Entiende el concursante que la vista el improcedente. Puede sobreseer el juez, si lo considera procedente, a petición de parte, sin acuerdo del fiscal quien, en todo caso, apelará. Con todo, cita a Navarro-Daray y dice que la falta de mérito dictada, si no se incorporaron nuevas pruebas o no existieren pendientes de producción, conduce con el paso del tiempo al sobreseimiento (cita jurisprudencia de la Corte, derecho a un una sentencia que decida su situación).

El segundo, lo dedicas, sin anunciarlo o presentarlo (nos enteramos por lo que argumenta y por el párrafo final) al pedido de falta de mérito en relación a RO y al cambio de calificación. Se opone. Entiende no procede porque no varía la situación procesal y probatoria desde el dictado de procesamiento, que está firme y en el que se contestaron los mismos argumentos que se reeditan.

El tercer escrito lo dedica al pedido de excarcelación. Pide se forme incidente. No obstante, atento a la naturaleza de la cuestión planteada, contesta. SE opone, se encuentra procesado, con prisión preventiva firme por los tres hechos. La pena conminada en abstracto permite presumir que intentará eludir la acción de la justicia; se rechaza el pedido de inconstitucionalidad del 316 CPPN (citas de la Corte, de dictámenes de la Comisión Interamericana). Las previsiones de la ley son mandatos del legislador, no presunciones. Cita jurisprudencia de la Casación en un caso similar.

En el cuarto escrito contesta la vista del 346. Estima que la instrucción no está completa. Resulta necesario profundizar la investigación respecto de los prevenidos PELA, SO y GRUME, por hechos directamente vinculados al presente. No ve constancias en la causa, más allá de la orden de tramitar por vía incidental el planteo de nulidad de la defensa, que indiquen qué pasó con ellos. Advierte y subraya (es el

único hasta ahora) que no se practicó pericia sobre lo secuestrado en los dos primeros procedimientos. No puede expedirse, por tanto, sobre las supuestas ventas de cocaína que se le imputan a RO pues no se sabe aún a qué sustancia se están refiriendo. Pide se pongan en secretaría a la vista del Fiscal los envoltorios a fin de proceder a compararlos entre sí.

Me ha impresionado bien, sobre todo por los hallazgos que hace (tema de la falta de pericia y envoltorios, ordenar el proceso, investigar a los demás). No tanto por las soluciones que propone o más bien sugiere en cuanto a TER, por ejemplo. Descompensado en cuanto a la atención que presta al pedido de excarcelación, por ejemplo, en relación con otras cuestiones. Inusual y quizá innecesario (puede que lo sea para la excarcelación que se pide) contestar cada uno de los puntos en escrito por separado.

Propongo se lo califique con 39 puntos.

14. JUÁREZ, Anselmo Ramón:

Anuncia que responderá a los planteos del defensor y la vista corrida por el 326 (evidente error, sin importancia). Respecto de los planteos defensoristas, primero los describe. En cuanto al pedido de sobreseimiento de TER está de acuerdo porque desde la falta de mérito no se han colectado elementos que hagan modificar su situación procesal.

Luego pide la elevación a juicio por RO. Lo identifica, hace una relación de hechos (los describe separadamente), los califica, manteniendo aquella del procesamiento. Ello por el hallazgo de su casa y por los informes médicos. Introduce aquí el examen del pedido de excarcelación. Por el informe de antecedentes personales (penales) y el ambiental, entiende debe hacerse lugar.

El examen es pobre y luce, casi siempre, inmotivado.

Propongo al Tribunal lo califique con 24 puntos.

15. BUSANICHE. Mateo José:

Anuncia que contestará a los planteos del defensor y la vista por el 346.

Identifica a ambos imputados. Describe los hechos (relato de lo actuado). En cuanto a los planteos de la defensa, los describe. Entiende que se debe limitar a contestar el pedido de excarcelación y los otros planteos en relación a RO ya que no existe norma que disponga la vista por el pedido de sobreseimiento de TER. De todos modos los contesta. No comparte el pedido de sobreseimiento. Los testimonios recogidos indican que el hombre y la mujer estaban rayando droga cuando los policías entraron. Pide se amplíe a los policías, aquí o en la etapa de juicio. Entiende que debido al tiempo transcurrido y a que RO está privado de la libertad, corresponde formar expediente por separado. Respecto de RO considera que la instrucción se encuentra "firme" y que corresponde elevarla. Vuelve a relatar lo actuado en la causa. Debe rechazarse que la tenencia fuera para consumo. Ello por la investigación policial, porque el procesado quien dice desconocer a los otros detenidos, no ha demostrado que fueran, por ejemplo, consumidores como él, por la cantidad del estupefaciente incautado, los otros elementos secuestrados, todo lo cual indica que la droga secuestrada no tenía otro destino que el comercio.

En cuanto a la calificación, postula se mantenga la que viene con el procesamiento. En cuanto a la excarcelación, no procedería por la pena involucrada, pero en virtud del principio de inocencia y del derecho a permanecer en libertad durante el proceso (CN 14,18, 75 inc. 229 y a fin de que la prisión preventiva no se convierta en un injustificado adelantamiento de una eventual pena, debe analizarse si las condiciones que pueden obstar su concesión (peligro de fuga, entorpecimiento de la investigación), se dan en el caso. Entiende que no (sin más), y que puede concederse la excarcelación bajo caución personal o real.

El dictamen luce muy contradictorio. Dice que no corresponde contestar al planteo por TER, y luego lo hace. Dice que corresponde separar la investigación (sin hacerse cargo de lo que implica) porque RO está preso, pero de inmediato, acepta que se lo libere. Además aparece como una repetición de lo actuado, sin valoración o con una valoración escasa. Es por tanto, infundado.

Propongo se lo califique con 27 puntos.

16. RODRIGUEZ, Walter Alberto:

El concursante contesta el pedido de excarcelación en un escrito, y lo demás en otro. Respecto de lo primero, se expide aún cuando el trámite que se le da no es el apropiado, por la urgencia y naturaleza del pedido. Explica por qué lo hace por separado (331 del CPPN). Señala que la calificación elegida al procesarlo, no permite la excarcelación en virtud del *quantum*, reconocido por la Comisión de DDHH como pauta fundante del encierro preventivo (cita informe en el caso "Giménez"). Además cita las normas de las Convenciones Americana y Europea de DH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Existe, por lo demás sospecha razonable de que el imputado ha cometido un delito, probado está que quiso hacer desaparecer prueba por la piqueta, todo lo cual hace presumir peligro para la investigación lo que legitima su encierro (cita casos "Letelier", "Wemhoff" y "Tomasi" de la CiDH). La pena posible no permitiría su ejecución condicional. Si bien no desconoce la doctrina de "Barbará", "Machieraldo", "Castells", "Sidding", "Beraja", "Castillo", no la comparte. El instituto de la prisión preventiva posee respaldo constitucional (art. 18) y el de gozar de libertad tiene limitaciones derivadas de las leyes. El art. 316 constituye una reglamentación Razonable del art. 18 de la CN y de los Tratados internacionales citados. EL límite puesto por el legislador, es una cuestión de política criminal ajena a los jueces (cita "Napoli").

En cuanto a lo demás, escrito por separado, entiende que la instrucción no está completa. Pide se individualice a aquellas personas que surgen del informe telefónico sobre el celular incautado. Pide, el segundo postulante, un análisis de la droga secuestrada en hechos 1 y 2. Pide se amplíe el informe ambiental con el fin de corroborar lo que dijo Ro en cuanto a su forma de vida y manutención. Que declare quien el imputado dijo que era su empleador. Con respecto al pedido de sobreseimiento de TER, se opone. Debe aparecer como indubitable y evidentemente exenta de responsabilidad, y ello no sucede. Las testimoniales hablan de su intento de eliminar la droga. Si se afirma lo que se afirma en el procesamiento de RO, resta profundizar algunos aspectos relacionados con TER, pero no sobreseerla. Luego de la falta de mérito prácticamente nada se hizo para afirmar o descartar si el material estaba dentro de su esfera de custodia. Propone de haga un croquis de la vivienda y de indiquen en él los lugares en donde se hallaron los elementos secuestrados. Se amplíe la testimonial de CHO para que explique por qué dijo "creería que no" cuando se le preguntó si TER estaba relacionada con la venta. De igual modo a dos testigos para que indiquen qué policía les dijo que al momento de entrar, TER estaba rayando droga.

Buen examen. Contesta a todo, con fundamento. Revela personalidad, espíritu crítico e ideas propias aún contra argumentaciones actualmente de moda (tema de la excarcelación). Buena lectura del expediente (pericia sobre droga faltante). Profusa cita de jurisprudencia, bien utilizada y aplicada.

Propone se lo califique con 51 puntos.

17. VÁZQUEZ, Marcela

Contesta a los planteos del defensor en un escrito y solicita la elevación de la causa en otro.

Coincide con la defensa en que corresponde sobreseer a TER. En efecto, dice, luego del dictado de la falta de mérito no se han incorporado nuevas pruebas que agraven su situación, en rigor confirman su ajenez a los hechos. En ese sentido, recuerda lo que dijo en su indagatoria y que los testigos civiles del allanamiento dicen que fue la policía quien les relató que alguno de los dos, no se sabe quien, estaba rayando la droga. Del acta de allanamiento surge que abre la canilla pero nada de lo que se actuó permite acreditar que sea coautora del delito que se le imputa. Dice que el tenedor tiene que tener la cosa en su esfera de custodia y probarse además el elemento subjetivo del tipo. No está probado lo uno ni lo otro. Cita jurisprudencia. Ningún testigo dice haberla visto participar en los actos de venta.

No comparte el pedido de la defensa en relación a RO. Resume el planteo del defensor. Tiene por probado que RO tenía en su poder el estupefaciente (por lo encontrado además de la droga y por la cantidad, abundante, de lo hallado. También acreditado el fin que tenía el autor, básicamente por los demás elementos encontrados en la casa (colador, rallador etc.) y los dos hechos de venta probados con el grado de

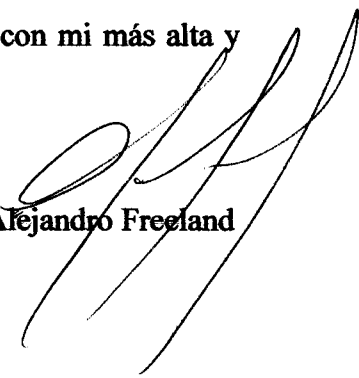
todo de acuerdo con los fundamentos de la resolución respectiva (no dice más). En cuanto a su condición de adicto (¿) deberá ser objeto de tratamiento curativo durante su detención. Pide se forme incidente para tratar la excarcelación.

En otro escrito requiere la elevación de la causa a juicio por estimar la instrucción completa. Identifica al imputado, describe los hechos que se le imputan (los tres hechos por separado). Pasa revista a los elementos de convicción que sustentan su pedido: la denuncia anónima, las tareas de vigilancia, la similitud de los envoltorios en ambos procedimientos primeros, las declaraciones del personal policial relativas al pasamanos, todo ello prueba los dos hechos de venta. Respecto del tercer hecho, está probada la tenencia por el allanamiento y la finalidad con lo dicho por el hallazgo del otro material y de los billetes de baja denominación. Califica los hechos igual que como vienen, en calidad de autor.


Su planteo en relación a TER es difícilmente sostenible por las razones que da. No parece que las pruebas posteriores, como dice, acrediten su inocencia. No creo que con esas razones pueda discutirse ni la tenencia de la droga ni el fin al que estaban destinadas. La concursante, no las discute en el caso de RO. No contesta el pedido de excarcelación. La solicitud de que tramite por incidente (y que se le corra nueva vista) me parece de un excesivo rigor formal.

Propongo que se la califique con 33 puntos.

Cumplido mi cometido, saludo a los Sres. Integrantes del Jurado con mi más alta y distinguida consideración,


Alejandro Freeland

Recibido en esta Secretaría
de Cruceiros el 25/8/08. Conste -

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Caffoz', written over a horizontal line. The signature is stylized and includes a date '25/8/08' written vertically to the right of the main signature.

Dr. Ricardo Alejandro Caffoz
Subdirector General
Procuración General de la Nación