

Dictamen del jurista invitado Dr. Daniel Rafecas, en el concurso N° 79, para cubrir un cargo de Fiscal Federal de San Nicolás, provincia de Buenos Aires.

En el presente dictamen, se exponen por orden alfabético las evaluaciones (orales y escritas) de cada uno de los postulantes.

1) CASTELLI, Anselmo

Evaluación oral

El candidato escogió el tema de la ley 26.364 de Trata de Personas. Dio inicio a su exposición con la mención a las fuentes formales de la ley, en especial, el Protocolo de Palermo. A continuación se puso a desarrollar el tema, a lo largo del cual se notó desde el principio un muy buen manejo de los conceptos generales del Derecho penal y procesal penal aplicados a la cuestión tratada. El ponente centró su relato en la descripción de cada una de las formas típicas previstas (captación, transporte, acogimiento, etc.); luego trató la exigencia de engaño o fraude, a continuación la situación de vulnerabilidad y la invalidez del consentimiento, con citas de doctrina (De Luca) y jurisprudencia (fallos de la Cámara Federal de la Capital y de Mar del Plata). Luego pasó al tipo subjetivo y tras ello, analizó las cuatro hipótesis de explotación previstas. Finalmente, dio su opinión sobre la posible tentativa de algunas de las figuras, y la concurrencia de dos o más agentes en el delito. Para terminar, abordó el problema de la competencia, con citas de jurisprudencia. Llamó la atención por la actualización que hizo el postulante sobre cuestiones político criminales en torno a este tema, citando las resol. PGN 94 y 99 de 2010 (que les asignan a los fiscales un rol pro-activo) y el acuerdo entre la CSJN y la PGN en esta materia, de marzo de 2011. Dio su conclusión sobre el cierre del tiempo pautado, al considerar a esta reciente legislación como una "herramienta fundamental" del MPF para combatir esta nueva forma de criminalidad. Al ser preguntado por el Jurado si en su opinión, se trata de delitos de peligro o de daño, el postulante se mostró dubitativo, comenzando su respuesta en el sentido de que se trataría de delitos de peligro, pero a poco de avanzar en su respuesta cambió de opinión y terminó fundamentando, en forma algo superficial aunque acertada, que se trataba de delitos de daño. En resumen, se trató de una exposición que además de ser ordenada, fluida y completa, se destacó por la muy adecuada aplicación al tema de los principios generales del Derecho Penal y Procesal Penal, así como también por el esfuerzo de actualización de la cuestión. Sólo en la respuesta a la pregunta del Jurado el postulante mostró ciertas vacilaciones que deslucieron la impresión causada.

Calificación: 35/40.

Evaluación escrita

El escrito elaborado por este postulante se destaca por su claridad expositiva y el orden lógico en el cual está estructurado. Tras la presentación de los imputados, se inicia el desarrollo de los temas con la descripción de los dos hechos imputados, el primero de ellos a los cuatro acusados, el restante tan solo a uno de ellos. Le sigue a ello una prolija y completa fundamentación de los elementos de juicio reunidos respecto de cada uno de los sucesos. Tras enunciar las indagatorias, se hace una somera merituación de la prueba descripta, suficiente para este tipo de dictámenes; le sigue a ello la calificación jurídica del caso, con breves acotaciones explicativas de las distintas aristas del encuadre legal asignado. Finalmente, en el petitorio, el postulante identifica la cuestión del arma de fuego secuestrada y la resuelve conforme a derecho, así como también lo hace respecto de otros posibles partícipes (funcionarios públicos) en los delitos investigados, haciéndose eco de lo dispuesto a tal efecto en la res. PGN 99/09. En definitiva, se trata de un escrito redactado en forma correcta, que satisface los requisitos exigidos para esta clase de piezas jurídicas, ordenado, prolijo y completo, aunque sin impresionar especialmente en punto al manejo del vocabulario técnico jurídico ni en cuanto a la profundidad de los conceptos y razonamientos vertidos a lo largo del mismo.

Nota: 48/60.

2) DI LELLO, Matías

Evaluación oral

El postulante ha elegido el tema del art. 26 de la ley orgánica del MPF -investigaciones preliminares y actuaciones complementarias-. Comenzó por una introducción al tema, consistente en una evolución histórica del instituto en la región latinoamericana. Citó un informe actualizado del CEJA. Desarrolló el tema con solvencia, fluidez y seguridad, con especial atención al segundo párrafo de la norma, que mostró conocerlo bien. Se detuvo en los problemas suscitados con este artículo: para ello acudió a la resol. PGN 121/06, en cuanto define los conceptos claves del tema. Frente a los posibles cuestionamientos a las actuaciones complementarias, el postulante los fue despejando de la mano de los argumentos consignados en la citada resolución. Desechó así planteos en torno a presuntas violaciones a la defensa en juicio y al doble juzgamiento, así como también defendió con argumentos la imperturbabilidad del equilibrio de las partes en el proceso penal. Señaló los que a su juicio eran los límites a este tipo de actuaciones (los actos irreproducibles) e hizo referencia a las Unidades Fiscales especiales como protagonistas relevantes en el tema. Citó fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal asignándole validez a las facultades del MPF en la materia. A una pregunta del Jurado, acerca de si el pedido de listados

telefónicos de llamadas entrantes y salientes puede ser efectuado en el marco de una I.P., el postulante señaló que ello no era posible pues conculcaría el derecho a la intimidad de las personas. En cuanto a otra pregunta similar, pero respecto de informes bancarios, el expositor se mostró algo dubitativo, al señalar, con cita de Borinsky, que se trataba de una cuestión discutida. En general se trató de una exposición correcta y ordenada, aunque se advirtió cierto déficit en punto al nivel de profundidad del contenido de la exposición.

Calificación: 32/40.

Evaluación escrita

El escrito de este postulante se destaca por su prolijidad y su orden expositivo. Tras dejar asentadas las condiciones personales de los imputados, se da paso a la descripción de los hechos imputados, con un completo despliegue de las condiciones de modo, tiempo, lugar y personas (víctimas y victimarios). El aspirante escoge continuar su dictamen con la enunciación de la calificación legal, seguido de los motivos que la fundamentan, momento en el cual entonces efectúa una valoración del material probatorio reunido, con citas de fojas del expediente para una mejor corroboración de los elementos de cargo citados en el escrito y apuntando a la responsabilidad individual en los hechos de cada uno de los imputados. Termina el capítulo con una cita jurisprudencial, de la Cámara Federal de San Martín. Acto seguido anuncia la solicitud de extracción de testimonios, tanto respecto de otros posibles partícipes en el delito (que identifica y justifica documentalmente), como de otros delitos que podrían serle reprochados a estos mismos imputados, como así también ante la posible intervención dolosa de funcionarios públicos; aunque también identifica la cuestión del arma de fuego secuestrada y postula medidas tendientes a verificar si podría tratarse de un delito de acción pública, finalizando el escrito con el petitorio de rigor. En definitiva, se trata de un libelo correcto tanto desde el punto de vista formal como material, completo y fundamentado, con un nivel de discurso aceptable que se destaca por el orden y por el rigor del análisis de los elementos de cargo disponibles que fundamentan la responsabilidad penal de los cuatro acusados; se advierte en cambio, cierto déficit en el despliegue de argumentos tendientes a respaldar al menos mínimamente la calificación legal escogida.

Nota: 48/60.

3) MARTÍN, Sergio

Evaluación oral

Este postulante eligió el tema de los delitos de lesa humanidad y los problemas en el Derecho penal argentino. Para ello, el expositor anunció que iba a desarrollar una introducción acerca de las diversas alternativas que sufrió el proceso de Verdad y Justicia

en la Argentina hasta nuestros días. Una vez que dio inicio a ello, esta introducción, que resultó plagada de lugares comunes y cuestiones que no venían al caso, se dilató mucho más de lo previsible, a punto tal que el Jurado, a los 13 minutos del tiempo ya consumido, le recomendó que dé paso de una vez al tema escogido, sobre el cual todavía nada había dicho. Recién unos minutos después comenzó a esbozar algunas frases que tendían a intentar identificar algunos de los problemas actuales en esta materia, para lo cual se basó en un documento de 2007 del MPF y un informe anual del CELS de 2008 (del cual el postulante no sabía si hubo informes posteriores), esto es, textos evidentemente desactualizados. Así, habló de los problemas existentes hace tres o cuatro años atrás, como ser el de las “excusaciones y recusaciones” de jueces, e hizo mención a planteos de imprescriptibilidad de delitos cometidos por la Triple A o por organizaciones armadas de izquierda. Ya consumiendo los últimos momentos del tiempo pautado, el expositor señaló lacónicamente que quedaban muchos temas por tratar, y terminó haciendo simple mención a la situación de detenidos con privilegios y al problema de la conexidad entre las causas de esta naturaleza. En resumen, se trató de una ponencia en la cual los primeros 15 minutos fueron dedicados a una pretendida introducción que no venía al caso, y en los restantes 5 asistimos a un muy pobre relato que intentó acercarse al tema desde un manejo de información desactualizado e improvisado, con lo que su desarrollo quedó lejos de concretarse satisfactoriamente.

Calificación: 15/40.

Evaluación escrita

Este escrito comienza con una larga introducción de dos páginas tendiente tan sólo a identificar el sumario y a los acusados; recién en la página 3 nos encontramos frente a la descripción de los hechos. Aquí, el postulante se limita a hacer un relato de poco más de una página, en donde condensa todas las alternativas del proceso, ciertamente en forma deficiente. Ya en la página 4 va directamente a la calificación legal, sin que hasta este momento sepamos con alguna aproximación, cuáles son los hechos que, en concreto, se le imputan a los acusados. A lo largo de la página 5, se advierte que –como parte de un estilo propio de este postulante- no hace más que reproducir la letra de la ley penal aplicable, con mínimos agregados de escasa trascendencia. Luego parece disponerse a desarrollar la responsabilidad de cada uno de los imputados, pero ello sólo es aparente, pues en todos los casos se advierte una remisión a los argumentos del auto de procesamiento sin tener nada más que agregar. Por último, no identifica la situación del arma de fuego ni se expide por otros posibles hechos o imputados que estuviesen pendientes de investigación. En definitiva, se trata de un escrito apenas suficiente en lo formal, que en lo sustancial, o se

remite a otros momentos del expediente, o bien omite su fundamentación, o lo hace de un modo superficial o aparente.

Nota: 30/60.

4) Mc INTOSH, María C.

Evaluación oral

La postulante escogió el tema de la exclusión de la prueba obtenida en violación a garantías constitucionales. Dio inicio con una explicación del tema a desarrollar, y citó algunos antecedentes históricos del tema, así como los fallos de la CSJN de rigor (Charles Hnos., Montenegro, Florentino), explayándose en particular sobre la invalidez del consentimiento en estos casos. Se advierte un correcto manejo del vocabulario técnico requerido, así como fluidez y seguridad en la exposición. Se detuvo en "Daray" para explicar la noción de "cauce independiente", con citas de "Reyford" y "Ruiz", y una crítica a "Fiscal c/Fernández" con cita de Alejandro Carrió. Hizo un repaso somero sobre la jurisprudencia de los tribunales inferiores, en cuestiones como el agente encubierto y grabaciones ilegítimas. Consideró que estos casos deben tener solución en la teoría general de los actos procesales válidos, esto es, la sanción de nulidad. Dio las razones invocadas por la CSJN. Puso de manifiesto su opinión sobre la cuestión de la tortura, decantándose por su prohibición absoluta, y formulando un señalamiento crítico en el sentido de que "los españoles y los alemanes se están preguntando si la tortura es absoluta o relativa", pero sin dar razones en concreto de autores o fallos que adopten dicha posición dubitativa, salvo una mención a "un fiscal del Tribunal Supremo" español sin dar más referencias. Terminó su exposición a los 18 minutos. A preguntas del Jurado respecto de la validez probatoria de expresiones autoincriminatorias en los juicios por la verdad, en los actuales procesos de lesa humanidad, la postulante dio razones suficientes para descartarlas como prueba válida. Al ser preguntada sobre las modificaciones de 2001 al art. 184 del CPPN (ley 25.434), en torno a las presuntas facultades policiales de interrogar al detenido, en cambio, respondió en forma dubitativa, aunque quedó claro que conocía la reforma y sus implicancias. En definitiva, se trató de una exposición correcta, suficiente, ordenada y fluida, en donde la postulante se destacó por el conocimiento y manejo de la jurisprudencia aplicable al tema, mas algo insuficiente en punto a la doctrina, y que finalizó dos minutos antes del tiempo pautado.

Calificación: 34/40.

Evaluación escrita

El escrito satisface las exigencias formales requeridas por el ordenamiento procesal penal. La redacción es prolija y guarda el orden lógico necesario. Describe en forma suficiente la

prueba reunida respecto de la materialidad de los hechos. A la hora de efectuar la calificación legal del caso, efectúa una mínima valoración de los elementos de prueba existentes en el sumario. Explicita las razones por las que se decide por un encuadre legal que abarca varias figuras en concurso real. Justifica las razones por las cuales sostiene que no corresponde extraer testimonios respecto del secuestro de un arma de fuego (que no resultan convincentes, en especial habida cuenta del rol de representante del Ministerio Público Fiscal). Descarta la acusación de uno de los implicados, por considerar que en su respecto no se ha llevado en la causa una actividad investigativa suficiente, pero en vez de peticionar la profundización de la misma, en cambio requiere directamente el sobreseimiento por considerar agotada la pesquisa. Con relación a la participación criminal de los tres acusados, la postulante los encuadra como autores, aunque luego agrega una frase que remite al (co)dominio del hecho y a la división de tareas entre ellos, esto es, a la coautoría. En definitiva, se trata de un libelo del que surge un sólido oficio en el manejo de las formas y del estilo típico de estos escritos, pero se detectan varios desaciertos en las decisiones adoptadas o los pedidos formulados, a la vez que no se destaca el mismo por su manejo del lenguaje técnico-jurídico.

Nota: 40/60.

5) REBOLLO, Pedro

Evaluación oral

El postulante eligió el tema de la autoría y participación en los delitos tributarios (art. 14, ley 24.769). En tal sentido, inició su exposición con la consigna de si estos delitos pueden considerarse de infracción de deber o de dominio, cuestión en la que se inclinó por esta última posición, con citas de doctrina que no desarrolló. Abordó luego la solución normativa del art. 14 intentando mantener un nivel de discurso técnico a la altura del complejo tema escogido, pero este propósito distó de verse cumplido. Sostuvo que el artículo analizado se basa en la teoría de la representación. Desarrolló el tema con base en el ejemplo de una empresa comercial, planteando distintos supuestos y roles, señalando que el problema se limitaba a las relaciones internas verticales, porque según su parecer, las relaciones horizontales se resolvían mediante el principio de confianza. Mencionó las cláusulas generales de extensión de la responsabilidad de los códigos penales español y alemán. Su discurso no fue fluido, tuvo dificultades para avanzar en el desarrollo de la exposición. Hizo un repaso sobre los supuestos alcanzados, ciertamente superficial. Volvió sobre el final a la cuestión de si estos delitos son delitos de dominio, y presentó en abono de esta postura un fallo de la Sala II de la Casación Nacional. A los 17 minutos presentó sus conclusiones, en donde abordó un tema hasta ese momento no tratado, como el de que los

“comportamientos neutrales” o estereotipados deben ser considerados conforme a derecho y marginados del ámbito penal a través de la prohibición de regreso. Al término de la presentación, el Jurado le preguntó sobre la figura del “administrador de hecho” y el art. 14 de la ley penal tributaria, a lo cual el postulante se mostró dubitativo en su respuesta, sin dar fundamento suficiente. En líneas generales se advirtió una exposición a la que le faltó claridad y fluidez, el postulante se esforzó en mantener un nivel adecuado de discurso jurídicopenal, pero tras ello se evidenció un abordaje sólo superficial de los densos problemas dogmáticos que enfrenta el tema elegido, que no fueron tratados en forma completa ni convincente.

Calificación: 27/40.

Evaluación escrita

El escrito cumple con las formalidades requeridas y ostenta un encadenamiento lógico previsible. Está escrito en forma aceptable, aunque debe señalarse que en el momento de describir los hechos imputados (pág. 3), el relato se torna algo confuso, por el empleo de formas verbales tanto en presente como en pasado. Hay una prolija enumeración de la prueba reunida, muy de estilo en este tipo de dictámenes, y a la hora del encuadre jurídicopenal, el autor, en forma escueta, menciona los tipos penales que considera aplicables al caso y define a los acusados como coautores sin ningún tipo de explicación o comentario. Le siguen a ello largas consideraciones de hecho y prueba que respaldarían la responsabilidad penal de los encartados, y trae a colación un fallo de la Cámara Federal de Mar del Plata. Estas alegaciones resultan suficientes sólo para tres de los cuatro acusados, ya que con relación al imputado Bono, la fundamentación es deficiente (pág. 9 primer párrafo). Identifica la situación del arma de fuego incautada y la resuelve conforme a derecho. También propone seguir adelante con la investigación respecto de otra presunta implicada. En general, se trata de un escrito correcto desde el punto de vista formal, pero que en punto a la fundamentación de los distintos aspectos involucrados en el caso muestra cierto déficit tanto en su nivel de profundidad de análisis como en el manejo técnico-jurídico exigido.

Nota: 43/60.

6) RODRÍGUEZ, Walter Alberto

Evaluación oral

Este candidato se decidió por el tema del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público. Para ello, comenzó con una breve aproximación a sus antecedentes históricos, e invocó como un hito relevante la incorporación al orden legislativo interno de convenciones internacionales en la materia (leyes 24.759 y 26.097). Cifró la cuestión

medular en la presunta inconstitucionalidad de este tipo penal, sobre la cual se explayó sobre las dos posturas, a favor y en contra. Entre los primeros citó a Donna, Binder y Maier, con base argumentativa especialmente en que se apela a revertir la carga de la prueba en perjuicio del imputado, y la afectación de principios como el de legalidad, el de inocencia y la prohibición de autoincriminación. En ningún caso explicó qué sostienen en concreto estos autores. Llamó la atención que no se citara la postura crítica más conocida en el tema, del profesor Sancinetti. Respecto de la segunda postura, se cita el fallo "Pico" del año 2000 de la Casación Penal y autores como Creus, Cavallero, De Luca y Núñez. Tampoco aquí explicó qué sostienen en concreto estos autores. El postulante se decantó por esta última posición, con cita del art. 36 inc. 5º de la C.N. y el fallo "Rossi" de Entre Ríos, así como "Alzogaray" de la Sala IV de la Casación Nacional. Mencionó el problema de si se trata de un delito de acción o de omisión, para lo cual trajo a colación el dictamen del PGN en "Alzogaray", en donde se discutió la cuestión. En su conclusión, el postulante se mostró de acuerdo con el fallo de la Sala IV en "Alzogaray", en punto a que se trataría de un delito de comisión, dando someramente algunos argumentos al respecto. Al ser preguntado por el Jurado acerca del rol que cumple entonces la intimación administrativa o judicial para que el imputado justifique la existencia de bienes en su patrimonio, y especialmente, el hecho de que se exija en el tipo penal la no justificación de éste al ser intimado por el Estado, el postulante no dio una respuesta precisa y clara, sino más bien orientó su respuesta a una cuestión procesal, que resultó insatisfactoria. Se trató de una exposición clara, ordenada y suficiente, con citas doctrinarias y jurisprudenciales, aunque le faltó profundidad en el tratamiento de los temas y requirió un manejo más afinado del vocabulario técnico requerido.

Calificación: 32/40.

Evaluación escrita

El dictamen en cuestión cumple ciertamente con las exigencias formales requeridas y guarda una estructura y una secuencia lógica suficiente. No obstante, para acceder a la descripción concreta del hecho que se le imputa a los acusados hay que remitirse recién al capítulo que versa sobre la calificación legal, ya que previamente el postulante efectúa un relato de los avances del sumario y una descripción de las pruebas disponibles, pero sin precisar cuáles son los hechos ilícitos enrostrados. Cuando califica el suceso, lo hace con una cita de doctrina referida a la clase de tipo penal escogido (de resultado anticipado) y una cita de jurisprudencia de la Cámara Federal de Posadas. La coautoría está fundamentada un poco más adelante, así como también la responsabilidad subjetiva que le cupo a cada uno de los imputados en el suceso, aunque ello en forma mínima, acudiendo

en cada caso a uno o dos elementos de juicio que lo respalden. En la parte final del libelo, el postulante propone, de un modo ciertamente impreciso, que se investigue la posible responsabilidad en estos sucesos de otros partícipes que no llega a identificar (“...el resto de actores...”), así como también postula se extraigan testimonios con relación a otros posibles delitos, que tampoco describe (“...una serie de conductas delictivas...” que -en forma redundante- “...podrían constituir delito...”). En definitiva, si bien el escrito cumple con las formalidades exigidas, adolece de cierta deficiencia en materia de fundamentación, especialmente en punto a sostener la responsabilidad subjetiva de cada uno de los acusados; a lo que hay que sumarle las ya mencionadas imprecisiones detectadas en el petitorio final del dictamen.

Nota: 41/60.

Sumatoria y orden de mérito parcial:

- 1º CASTELLI, Anselmo:83 puntos (35 + 48).
- 2º DI LELLO, Matías F.:80 puntos (32 + 48).
- 3º Mc INTOSH, María C.:.....74 puntos (34 + 40).
- 4º RODRÍGUEZ, Walter:.....73 puntos (32 + 41).
- 5º REBOLLO, Pedro M.:.....70 puntos (27 + 43).
- 6º MARTÍN, Sergio D.:.....45 puntos (15 + 30).

En Buenos Aires, a los cinco días del mes de abril de dos mil once.

Dr. Daniel Eduardo Rafecas