

Dictamen del Jurista invitado en el Concurso N° 84, para cubrir el cargo de Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires.

Sres. Miembros del Jurado del Concurso N° 84

Sr. Procurador General de la Nación y Sres. Fiscales Generales
Doctores Jorge E. Bovehí, María Gloria André, Ricardo Álvarez y
Pablo Quiroga

Me presento ante Ustedes en los términos de lo dispuesto en el art. 28 del Régimen de Selección de Magistrados del M.P.F.N. (Resolución PGN 101/07), a fin de hacerles entrega del dictamen correspondiente al concurso público mencionado en el encabezamiento.

Para ello, he tenido en cuenta la citada normativa, que en lo pertinente dice: "...el jurista invitado se deberá expedir por escrito y presentar su dictamen al jurado, en el cual dará su opinión fundada acerca de las capacidades demostradas por cada concursante en la oposición para el cargo al que aspira...." y, que las calificaciones máximas, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27° de dicho reglamento, son hasta sesenta (60) puntos por la prueba del art. 26, inc. a) –escrita- y hasta cuarenta (40) puntos por el examen oral, previsto en el art. 26 inc. b).

Paso a continuación a exponer entonces las consideraciones generadas y las respectivas calificaciones y el orden de mérito parcial resultante.

JARQUE, Gabriel Darío:

Evaluación escrita

Este dictamen comienza con una clara presentación de cuáles resultan los puntos que agravian al Ministerio Público Fiscal, seguido ello de una explicitación de las alternativas relacionadas con la apelación fiscal y, a partir del punto IV, de la fundamentación del recurso. Allí, la valoración de las cuestiones de hecho y prueba van de mayor a menor en punto a la profundidad del análisis, ya que es completo respecto de la primera imputada, correcto con relación al segundo y escueto para con los dos restantes. Los argumentos que se van desplegando a lo largo de este capítulo se acompañan con citas de doctrina y jurisprudencia, en especial, en torno al problema que advierte el postulante en punto a la verificación del aspecto subjetivo del tipo (pág. 9) y de la participación secundaria (págs. 9 y 10). Además, también se destaca por traer a colación la normativa internacional vigente en torno al tema, y la responsabilidad asumida al respecto por el Estado argentino, con cita de la resolución PGN 99/09.

Nota: 52/60.

Evaluación oral

El postulante escogió el tema del “plazo razonable”, para el cual dio inicio a su exposición con una introducción en la que aludió a algunos antecedentes históricos del instituto, para luego referirse a su inclusión en diversas convenciones internacionales. Ya en el desarrollo de la cuestión en tiempos más actuales, el postulante efectuó una síntesis de un fallo del TEDH de 1968, y del caso “Firmenich” de la Corte IDH. Tras hacer una breve mención a la cuestión en el Derecho comparado, se ocupó de efectuar una síntesis de la evolución de la cuestión del plazo razonable a través de los fallos de la CSJN, desde “Mattei” en 1968 hasta “Salgado” en 2009 y “Barroso” en 2010, doctrina en la que se consagraría la

prescripción de la acción penal como la salida válida ante la vulneración de esta garantía (que diferencia de la “insubsistencia”). De dicha doctrina, el postulante dedujo una coherencia y una continuidad por parte del Máximo Tribunal, en lo que podría considerarse como una suerte de conclusión de su exposición. En líneas generales, el postulante se mostró solvente y seguro a lo largo de su exposición, con un manejo fluido y aceptable del lenguaje técnico requerido. No obstante, omitió a lo largo de la misma dedicar alguna mención a la actual e ineludible tensión existente entre este principio y las demandas político-criminales en torno de los crímenes de lesa humanidad, cuestión que recién abordó –no sin solvencia– merced a preguntas formuladas por el Jurado. También se le señaló a la hora de interrogarlo, que no había explicitado desde cuándo debe comenzar a correr el plazo al que hizo referencia en su exposición, con lo que este punto no menor también fue cubierto correctamente, aunque recién a la hora de responder preguntas del Jurado.

Calificación: 34/40.

MARTÍNEZ, Santiago

Evaluación escrita

El postulante de referencia presentó un escrito correcto y ordenado formalmente, en el cual puede destacarse la claridad expositiva, a la hora de desarrollar los fundamentos a partir del punto 3ro.). En tal sentido, la argumentación que emplea el aspirante para respaldar la hipótesis acusatoria en el punto a) resulta adecuada en punto a la verificación de la materialidad de los hechos y la responsabilidad de la encartada; algo similar, aunque con una menor intensidad convictiva y argumental, cabe señalar respecto de la situación procesal analizada en el punto b). En cambio, el desistimiento planteado en el punto c) con relación

a otros dos imputados está basado en formulaciones abstractas, sin que se advierta las razones materiales que la fundamenten. En conclusión, se trata de un libelo que trasunta oficio en cuanto al abordaje de cuestiones de hecho y prueba, pero resulta deficiente al plasmar -al menos mínimamente- consideraciones jurídicopenales atinentes a los supuestos de hecho en cuestión, sin que por ejemplo se advierta el respaldo de doctrina y jurisprudencia para tal menester.

Nota: 40/60

Evaluación oral

El postulante también escogió el tema del “plazo razonable” para su evaluación oral, y comenzó su exposición con una breve introducción histórica, en donde hizo simple mención a algunos antecedentes del instituto, pero sin respetar el orden cronológico de los mismos, y poniendo como epicentro a la reforma constitucional de 1994. Luego regresó al Fallo “Mattei” de 1968 y cifró en la cuestión de la falta de determinación concreta y precisa del término que puede considerarse como razonable, al meollo del asunto a tratar. Sostuvo que algunos elementos se podían encontrar en fallos de la Corte IDH y del TEDH, en especial, en la idea de equidad, con cita de Platón. Dio su opinión al respecto, mencionando algunos autores que trataron el tema desde la doctrina. Su exposición finalizó a los trece minutos. Se trató de un relato poco convincente, no sólo por su falta de consistencia y de profundidad de análisis, sino también por no respetar el tiempo pautado, ni abordar cuestiones centrales de la temática escogida, por ejemplo, al no dar respuesta a qué hacer con el imputado frente a la violación del plazo razonable, ni decir desde dónde comienza éste. Las referencias de doctrina y jurisprudencias no pasaron de ser simples menciones, que no fortalecieron ni apuntalaron la exposición. Esta falta de profundidad también se

vio plasmada al responder a las preguntas que le dirigió el Jurado al postulante.

Calificación: 27/40.

CANTARO, Alejandro

Evaluación escrita

Se trata de un dictamen que cumple acabadamente con las exigencias formales requeridas, y que se destaca por su fluidez y calidad de redacción; el estilo escogido evoca en su contenido a una alegación oral, con sus características de agilidad y elocuencia. Todos los puntos son abordados y tratados, algunos con mayor grado de profundidad, y otros en forma más escueta (ver punto IV). Hay una cita de doctrina para fundamentar la participación secundaria. En el petitorio, punto Tercero, el postulante desarrolla fundamentos teóricos que debieron ser ponderados previamente.

Nota: 50/60.

Evaluación oral

El postulante escogió el tema de los delitos de infracción de deber. Desde el primer momento, el expositor impresionó al Jurado no sólo con una solvencia y una seguridad remarcables, sino especialmente, con un manejo del lenguaje técnico-jurídico muy preciso y adecuado. Expresó en primer lugar que la cuestión había rebasado el ámbito meramente teórico para convertirse en un tema de gran actualidad en la jurisprudencia nacional, y trajo a colación un fallo reciente del TOCF 1 de La Plata en donde se invocó esta concepción para definir como autores del tipo de torturas a ciertos funcionarios durante la última dictadura militar. Sentado ello, el postulante presentó una genealogía del concepto a partir de las preocupaciones político-criminales de su creador, Claus Roxin, y desarrolló su concepto de infracción de

deber con gran erudición y grado de detalle. A continuación explicó la evolución del concepto en el pensamiento del Prof. Günther Jakobs, señalando las diferencias entre ambos doctrinarios acerca del tema (no se privó de mostrar cierta perplejidad ante la crítica inicial a Jakobs en el fallo del TOCF 1, para luego advertir que los jueces lo seguían en sus postulados sobre esta cuestión, aunque aclaró que su observación no significaba una crítica). Se destacó en su relato, la gráfica y fluida sucesión expositiva de situaciones problemáticas en materia de autoría y participación, en donde se ponía en crisis el concepto del dominio del hecho frente a la actuación de sujetos cualificados (*intraneus*) y no cualificados (*extraneus*) cumpliendo distintos roles en supuestos de hecho diferentes. Finalmente, reconoció y desarrolló las críticas que se le hacen al concepto, especialmente su tensión frente a las garantías de estricta legalidad y lesividad. A preguntas formuladas por el Tribunal el postulante respondió con las mismas cualidades que mostró a lo largo de la exposición.

Calificación: 38/40.

LARRIERA, Pablo Esteban

Evaluación escrita

Se trata de un escrito correcto desde el punto de vista formal, con un aceptable manejo de los términos jurídicopenales requeridos, y que guarda una estructura lógica secuenciada propia de este tipo de dictámenes. Tras dejar claro el objeto de la presentación, en el punto siguiente (consignado como “III”, aunque debería ser “II”), el postulante comienza con una valiosa introducción de carácter político-criminal (punto “a”). Tras ello, en el punto “b”, el aspirante formula profundas consideraciones de hecho y prueba respecto de la primera de las imputadas, con una cita de doctrina (punto “b.1”), decrece en calidad respecto del segundo de ellos (punto “b.2”) y vuelve a un nivel destacable a la hora de analizar

la situación de los restantes dos imputados (punto “b.3”). En definitiva se trata de un examen destacable tanto en lo formal como en lo material.

Nota: 51/60.

Evaluación oral

El postulante escogió el tema de la disponibilidad de la acción pública por parte del Ministerio Público Fiscal. Como introducción al tema, aclaró que, en líneas generales, compartía los puntos de vista de una obra sobre el tema de A. Marchisio y que a ella se iba a referir durante su exposición. Desarrolló con solvencia distintos conceptos relacionados con el tema. Analizó la disyuntiva entre disponibilidad reglada o libre y expuso acerca del control jurisdiccional del principio de oportunidad. Desarrolló el problema de los límites del art. 348, CPPN y los alcances de la Resol. PGN 32/2002. Señaló que todas las legislaciones de la región receptaron el principio de oportunidad, y mencionó el articulado relevante en la Argentina, así como los proyectos de ley en estudio. Citó a Zaffaroni y a Maier y mencionó previsiones legales donde se consagra el principio, en el orden nacional y en los distintos ordenamientos provinciales. Efectuó una ponderación del instituto de la mediación y en forma genérica se mostró en definitiva a favor del instituto. En líneas generales se trató de una exposición correcta, en tiempo y forma. Por momentos su dicción no fue clara, pero más allá de ello se advirtió un adecuado manejo de los términos jurídicos requeridos y un razonable orden expositivo. No obstante, el Jurado observó que el expositor no mencionó ni desarrolló los cartabones que tradicionalmente han sido aceptados como causales para habilitar el ejercicio del instituto (pena natural, escasa afectación a la lesividad, etc.), cuestión que recién remedó con corrección a la hora de contestar preguntas del Tribunal. Debe señalarse, finalmente, que al ser

preguntado tanto respecto de a quién debe atribuírsele la potestad de legislar sobre el tema, como a la vinculación entre este tema y las teorías de la pena, el postulante no defendió convincentemente sus respectivas posturas frente a estos temas.

Calificación: 30/40.

ZARATIEGUI, Eduardo

Evaluación escrita

Este aspirante al cargo presentó un dictamen que se destaca por su prolijidad y orden lógico. A fs. 2 y 3, a la hora de analizar la situación procesal de una de las imputadas, abusa de las transcripciones textuales, tanto del auto de procesamiento como de los testimonios recogidos, aunque intercalando valiosas consideraciones acerca del mérito de la prueba citada. En el punto siguiente, aborda individualmente la situación procesal de otro de los imputados, con completas consideraciones de hecho y prueba, acompañadas de una cita doctrinaria. El nivel de profundidad del análisis decae al efectuar la valoración de los restantes dos imputados en el último de los puntos (II.c). En suma, se trata de un escrito formalmente correcto, y suficiente desde el punto de vista de su contenido, con algunos pasajes destacables.

Nota: 50/60.

Evaluación oral

El postulante se decidió por el tema de los delitos de infracción de deber. Para comenzar su exposición, apeló a una cita doctrinaria y a continuación, sin más dio un concepto sobre esta fórmula, que le atribuyó a Claus Roxin. Tras desarrollar escuetamente algunas cuestiones de la infracción de deber, consideró extensible su alcance a la coautoría, la autoría mediata y la comisión por omisión. A continuación mencionó el aporte de Jakobs, quien

según el postulante, le asignó al tema una “máxima expresión”, al llevar más allá los alcances del concepto y desembocar en conclusiones distintas a las de Roxin. Explicó la diferencia entre la infracción al deber y el delito especial en Jakobs. Analizó distintos supuestos de impunidad con los que tiene que lidiar el concepto. No dio conclusiones sobre el particular ni expresó formulaciones críticas. Se trató de una exposición correcta, aunque monótona y de escasa profundidad en su contenido, en la cual el postulante se apegó a una estructura expositiva rígida, de la cual, a partir de las preguntas del Jurado, le costó salir, ya que se mostró dubitativo en sus respuestas.

Calificación: 29/40.

KAIRUZ, María

Evaluación escrita

Esta postulante presenta un escrito que cumple acabadamente con las exigencias formales requeridas para este tipo de presentaciones, aunque el mismo no se destaca por presentarle al lector una segmentación que favorezca el reconocimiento de los distintos pasos a seguir, sino todo lo contrario, hay una reproducción lineal y continua desde la presentación hasta el pertitorio, lo cual además conspira con un correcto orden expositivo. En cuanto a su contenido en concreto, el escrito se destaca por el buen manejo del vocabulario técnico necesario, tanto respecto del Derecho Procesal Penal como del Derecho Penal material; asimismo, lucen a lo largo del libelo numerosas y acertadas citas, tanto de doctrina como jurisprudencia. Para abordar la situación procesal de los distintos imputados, la aspirante combina razonamientos fácticos y jurídicos (para un mejor orden hubiera sido preferible que unos precedan a los otros), y sus conclusiones son la resultante predecible de las inferencias de las que parte (en cada caso con citas puntuales del

expediente), y que la conducen, en todos los casos, a reafirmar la hipótesis acusatoria, incluyendo, en algunos de los casos, la fundamentación correspondiente para que se dicte la prisión preventiva. Se trata en definitiva de un examen correcto tanto en lo formal como en su contenido, con las particularidades ya señaladas.

Nota: 50/60.

Evaluación oral

La postulante escogió el tema de las presunciones de la ley 11.683 y su relación con la ley 24.769, para lo cual, comenzó esbozando el concepto y la clasificación de las presunciones, entre estas últimas, se refirió a las presunciones legales (absolutas y relativas) y a las simples. Hizo referencia al concepto de determinación de oficio sobre base presunta. Desarrolló los parámetros para emplear las presunciones del art. 18, ley 11.683, y citó fallos de la CSJN respecto del tema de las presunciones y la capacidad contributiva. Luego se dedicó al concepto de personalidad de la pena (dolo), y citó fallos de la Corte en donde ésta admitió el empleo de presunciones. La postulante se mostró en desacuerdo con las presunciones absolutas, y de acuerdo con las relativas, respecto de las cuales no formuló crítica alguna desde los principios generales del Derecho penal. Terminó su exposición a los 17 minutos. La candidata, si bien presentó una exposición clara y ordenada, no convenció al Jurado en punto al contenido de la misma, dado que ésta, de modo preponderante, giró en torno a cuestiones ajenas al ámbito penal (propias del Derecho administrativo) y allí cuando abordó alguna, lo hizo en forma superficial y sin el rigor técnico exigido. Frente a las preguntas del Jurado, la postulante se mostró dubitativa, especialmente cuando fue llevada a desarrollar algunas cuestiones teóricas y prácticas que estaban más allá de lo que

desarrollara en su presentación, pero íntimamente vinculadas con el tema por ella escogido.

Calificación: 27/40.

ORDEN DE MÉRITO:

1° Cantaro, Alejandro 88 puntos (50 + 38)

2° Jarque, Gabriel D. 86 puntos (52 + 34)

3° Larriera, Pablo E. 81 puntos (51 + 30)

4° Zaratiegui, Eduardo 79 puntos (50 + 29)

5° Kairuz, María 77 puntos (50 + 27)

6° Martínez, Santiago 67 puntos (40 + 27)