

Señores Integrantes del Jurado

En mi condición de jurista invitado, tengo el agrado de dirigirme al Jurado constituido para el concurso n° 88 MPFN, para cubrir la vacante de Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, tramitado por ante la Secretaría Permanente de Concursos de la Procuración General de la Nación, con el fin de presentar mi opinión fundada -no vinculante- acerca de las capacidades evidenciadas en las pruebas de oposición por cada uno de los concursantes (art. 5, 2° párrafo y 28 del Reglamento de Selección de Magistrados del Ministerio Público Fiscal de la Nación, aprobado por resolución n° 101/07 del Procurador General de la Nación – en adelante “Reglamento” -).

I.- Dictamen

El dictamen que aquí presento examina las pruebas de oposición rendidas, que han consistido en un examen escrito y otro oral. Se han asignado para la prueba escrita hasta sesenta puntos y para la oral hasta cuarenta puntos (art. 27 del reglamento).

Los postulantes sobre los que emito la presente opinión han sido ordenados alfabéticamente, de modo que el orden en el que aparecen no indica orden de mérito. Así, he procedido a emitir opinión fundada sobre la oposición de los siguientes postulantes: Stella Maris AGEITOS, José Antonio AGUIRRE, Sebastián Lorenzo BASSO, Hernán BLANCO, Elena Julia CRIVELLARI LAMARQUE, Leonardo Gabriel FILIPPINI, Marcela Karina GIACUMBO, Abelardo Martín GIMENEZ BONET, Sergio Leonardo RODRIGUEZ y Maximiliano Adolfo RUSCONI y Eugenio Carlos SARRABAYROUSE

No se ha emitido opinión sobre Hugo Guillermo VILCHES ALFONSIN, pues el postulante tuvo un problema y se retiró a poco de iniciada la oposición oral no completándola. No creo que corresponda calificarlo. Es un accidente comprensible y una calificación tendría un efecto negativo.

II.- Objeto de las exposiciones

II.1.- Pruebas de Oposición Escritas:

Dejo constancia que para ponderar los escritos rendidos se han tenido en cuenta las pautas previstas por el citado Reglamento, en particular la premisa central del art. 26 –inc.”a”-, esto es que las respuestas a las consignas fijadas por el Jurado deben serlo en relación a un expediente real cuya fotocopia fue entregada a los postulantes al inicio de la prueba.

Se ha fijado como objeto de la oposición escrita la consigna de examinar un expediente judicial y dictaminar si la FIA tiene competencia para intervenir en el caso, y efectuar posteriormente el requerimiento de elevación a juicio previsto en los artículos 346 y 347 del Código Procesal Penal de la Nación.

Se me ha puesto a disposición una copia fotoestática de los exámenes escritos de los postulantes.

Para la emisión de mi opinión he considerado las particularidades del caso según surgía del expediente. Seguidamente he evaluado los exámenes escritos según los siguientes criterios.

Por un lado, la correcta lectura de las piezas de ese expediente, la adecuada conexión de los puntos de vista sostenidos con aquellas constancias y la calidad de los fundamentos vertidos resulten los parámetros de necesaria valoración en ese marco.

También se han considerado las modalidades expresivas de los concursantes, en particular la redacción, claridad expositiva y el orden en el desarrollo de las ideas, siempre en función de las pautas centrales enunciadas.

Las discrepancias que el firmante pudiera mantener con las opiniones volcadas en los escritos no han incidido en el criterio de evaluación, salvo en los escasos supuestos de errores conceptuales groseros o expresiones carentes de fundamentación. Se ha privilegiado así la libertad de los postulantes para rendir sus propios enfoques acerca de las cuestiones planteadas, exigiéndose sí la demostración de sus conocimientos y el adecuado basamento de cada respuesta.

No ha sido decisiva en la evaluación la decisión de otorgarle o no competencia a la F.I.A. para intervenir en el caso. En cada caso se analizó la vialidad de la postura asumida, conforme a los argumentos expuestos.

Eventualmente he señalado otras posibles implicancias a partir de la decisión asumida según los fundamentos que la motivaran.

Finalmente se ha asignado valor a la consistencia de las alegaciones y a la inexistencia de contradicciones en el discurso.

Se ha tenido en cuenta, la fundamentación adecuada tanto para dictaminar sobre la competencia, como para cumplir con la vista otorgada a tenor del artículo 346 del C.P.P.N., así como también el desarrollo narrativo y argumentativo, la utilización del lenguaje jurídico y la claridad expositiva, las citas y el manejo de la doctrina y la jurisprudencia, la capacidad analítica, la identificación de conflictos y el razonamiento lógico para evidenciar la solución.

II.2.- Prueba de Oposición Oral

La oposición oral se ha llevado a cabo en el orden de un sorteo previamente realizado. Los postulantes han elegido uno de los siguientes temas fijados por el Jurado, a saber: 1) derechos y garantías fundamentales en los sumarios administrativos. Su vigencia en las investigaciones preliminares de la F.I.A. Eventuales diferencias con el proceso penal; 2) Actuación de lo fiscales penales y de los fiscales integrantes de la F.I.A. en relación al ejercicio de la acción penal y su disponibilidad; 3) la actividad de la F.I.A. y su relación con el secreto en sumarios administrativos y procesos penales; 4) Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) del Código Penal; 5) Autoría y participación en delitos de dominio y de infracción al deber; 6) Atribuciones de la F.I.A. y de la Oficina Anticorrupción. Superposiciones y posible coordinación de funciones.

El Jurado dispuso que los concursantes dispondrían de veinte minutos para la exposición sobre el tema elegido.

En la emisión de opinión sobre la prueba de oposición oral he tenido en cuenta el uso del tiempo asignado, la estructura o plan de exposición, las omisiones de aspectos centrales del tema o temas elegidos, las respuestas brindadas a las preguntas formuladas, la exhaustividad de la presentación y su consistencia. La existencia de contradicciones, imprecisiones o lagunas en el tema elegido, el bagaje de conocimientos teóricos y su aplicación práctica. Así también se han considerado la concatenación entre el desarrollo, la argumentación lógica y la conclusión; la utilización del lenguaje jurídico y la claridad expositiva.

En la evaluación se ha prescindido de formular una preferencia por una teoría, explicación o solución determinada, y sólo se ha tenido en

cuenta su pertinencia y relación con el tema elegido, y el uso que el postulante ha hecho de ella. También se ha valorado positivamente el manejo de criterios de la jurisprudencia.

III.- Evaluación de las oposiciones de los concursantes

Paso pues, sobre esa base, a emitir opinión pormenorizada sobre las pruebas de oposición escrita y oral de cada postulante.

1.- AGEITOS, Stella Maris

Examen escrito.

El escrito consta de 6 fojas y en él, la postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, luego de hacer un relato de los hechos que motivaron la investigación, expresó que la F.I.A. no resultaba competente.

Sostuvo que no cabían dudas en afirmar que el dinero afectado en los hechos, era del tesoro nacional, razón por la cual había intervenido la justicia federal. En función de ello, sólo debía establecerse si la F.I.A. tenía o no facultades para intervenir en el caso.

Para resolver este interrogante, realizó una descripción acerca del carácter de la F.I.A., definiéndola como un organismo de investigación administrativa extraño a la estructura de las distintas fiscalías penales del Ministerio Público y con facultades de intervención subsidiaria en procesos penales derivados de sus propias denuncias.

Destacó que la principal función que cumple es la de promover investigaciones sobre las conductas administrativas de los distintos agentes

de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, así como también de los entes, empresas, asociaciones e instituciones en los que el estado nacional tenga participación mediante aportes.

Sintetizó que sobre este aspecto, la F.I.A. podía intervenir en los sumarios administrativos y podía formular denuncias penales como resultado de sus propias investigaciones.

Consideró que en el caso la F.I.A. no debería intervenir, pues las conductas que se investigan corresponden a funcionarios provinciales y no nacionales.

Complementó este razonamiento indicando que sólo en el caso que la acción consistente en dar el alta administrativa de beneficiarios del plan constituyera un delito, la F.I.A. tendría “el deber y la facultad” de denunciar el hecho ante la justicia penal y tomar intervención en la causa, conforme lo establece el art. 45 de la Ley orgánica del Ministerio Público, esto sería a su criterio en función de la “intervención necesaria”.

Consecuentemente, entendió que sólo correspondía a los fiscales competentes llevar adelante la investigación y la acción penal.

Expresó también que, en cualquier caso, la intervención de la F.I.A. tendría lugar sólo en caso que el fiscal competente tenga un criterio contrario a la prosecución de la acción, hecho este que no se daba en caso examinado.

Posteriormente descartó la aplicación de los supuestos establecidos en el art. 48 de la ley 24.946, pues la causa no fue iniciada por la F.I.A. y el fiscal competente no manifestó su postura contraria a la prosecución de la acción.

Resaltó que como el objetivo fundamental de la F.I.A. consiste en llevar adelante investigaciones acerca de posibles faltas administrativas, su actuación podría limitarse a intervenir en el proceso sancionador interno de la administración pública nacional.

Resumió en dos párrafos las distintas formas de intervención de la F.I.A., tanto en la esfera administrativa como en la penal, distinguiendo los supuestos y concluyó que en el caso la F.I.A. no debería intervenir, sin perjuicio de resaltar que en todo caso y a todo evento deberían intervenir la SIGEN y la AGN conjuntamente con los organismos de control provinciales y municipales para dar cuenta de lo ocurrido con los fondos públicos y para controlar la ejecución de los planes.

Los fundamentos que sostienen la postura de la concursante con respecto a la competencia de la F.I.A. en el caso, son muchos, de distinta índole y en algunos pasajes contradictorios, pues si considera que no intervinieron funcionarios de la Administración Pública Nacional en los hechos que dieron lugar a las imputaciones penales, como parece indicar en un principio, con ello ya se sellaba la respuesta.

Luego abunda en los supuestos de intervención, e indica con buen criterio que en todo caso el fiscal competente no hizo explícita su postura de no continuar adelante con la acción, y esto sería un obstáculo para la intervención plena de la F.I.A. en la causa penal, pero igualmente en este supuesto, si descartó que se encontraran comprometidos agentes de la administración pública nacional, tampoco podría impulsar la acción la F.I.A., y ello aunque el fiscal competente manifestara una posición contraria a la prosecución de la causa.

Luego se explayó acerca del objetivo central de la F.I.A., de los distintos supuestos de intervención generales y en abstracto y sus competencias, pero no termina de ser del todo claro el fundamento central de su planteo para justificar la no intervención en el caso.

No analiza en concreto si José Antonio Gil revestía o no calidad de funcionario público nacional, sólo destacó que las maniobras fueron efectuadas por empleados y funcionarios provinciales y municipales.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y realizó una descripción genérica del programa y los convenios en cuyo contexto se desarrollaron los hechos.

Indicó quienes resultaban imputados en la causa e hizo referencia a sus datos personales.

Subsumió los hechos imputados en los delitos de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos adulterados en forma reiterada en concurso real con la falsificación ideológica de instrumento público (arts. 174, inc. 5 en función del 172, 296 en función del 292, 293, 45, 46, 54 y 55 del C.P.)

Consideró clausurada la instrucción y estimó procedente la elevación de la causa a juicio.

Imputó a Guzmán, Díaz, Semfelt, Gil y Raful en todos los delitos mencionados anteriormente.

Fundamentó la elevación a juicio en las pruebas obrantes en la causa (declaraciones testimoniales, pericias) que a su entender acreditaron en forma fehaciente que *“se reemplazó a los trabajadores y/o beneficiarios del PRENO creándose arbitrariamente y fuera del marco legal convenido, un sistema de suplencias en base a maniobras violatorias de la normativa legal, con el fin de desplazar y disponer de los dineros que el estado nacional brindaba y apartándose en consecuencia, del objeto por el cual se habían instituido dichos planes”*.

Agregó que también quedó acreditada la existencia de firmas apócrifas en distintas planillas de recepción de los beneficiarios del programa como así también la falsedad ideológica de la resolución 18/95 que fuera utilizada por los imputados como fundamento para legitimar sus conductas.

Destacó que la operatoria llevada a cabo por los procesados confirmaba la inexistencia de un mecanismo transparente y eficiente en la cuestión como así también la inexistencia de un registro ni la disponibilidad certera del mismo.

Finalmente hizo mención a la falta de claridad y precisión de los procedimientos llevados a cabo por los encausados como así también a la falta de transparencia necesaria para situaciones como las contempladas en el programa máxime tomando en cuenta la crisis de empleo que enfrentaba nuestro país en aquella época.

En cuanto el requerimiento de elevación a juicio efectuado cabe consignar que no hay una descripción concreta de hechos con respecto a la participación de cada uno de los imputados, es decir no se sabe qué se le imputa concretamente a cada uno de ellos y de imputarse toda la maniobra a todos en una especie de coautoría funcional tampoco se distingue en qué tramo y cómo participó cada uno según sus competencias.

Tampoco explicó por qué la prueba reunida en las actuaciones acreditaba los hechos, sólo mencionó que así lo hacía pero sin describir los motivos.

Finalmente, no distinguió los grados de autoría y participación, ni qué tipo penal le atribuye a cada uno de los imputados, como así tampoco justificó la subsunción legal que le da los hechos.

Se trata un requerimiento sin una descripción precisa de los hechos y su relación con las pruebas reunidas con lo cual no cumple adecuadamente con lo prescripto en los arts. 346 y 347 del C.P.P.N.; y podría llegar a sostenerse su invalidez.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 35 (treinta y cinco) puntos al examen escrito de la postulante Stella Maris AGEITOS.

Examen oral

La postulante ha expuesto sobre el tema n° 6: “Atribuciones de la F.I.A: y de la Oficina anticorrupción. Superposiciones y posible coordinación de funciones”.

Inició la exposición con una descripción del ordenamiento normativo del control público. Así hizo mención a la creación tanto de la Sindicatura como de la Auditoria General de la Nación hace ya 20 años. Luego avanzó con la ley de Ministerio Público en la que se incluye a la F.I.A., para culminar con la ley 25.233 que creó la Oficina Anticorrupción, destacando que su origen es diferente al de los otros entes. Todo este complejo normativo, al que habría que incluirle la Procuración del Tesoro de la Nación y la U.I.F., nos brindarían, en su opinión, el marco general del sistema de control de la administración pública nacional.

Destacó que la Oficina Anticorrupción nació como consecuencia de la suscripción de la Convención contra la Corrupción y que funciona dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, más precisamente dentro del Ministerio de Justicia. Agregó que originalmente se la pensó para crear o generar planes para combatir la corrupción administrativa; por ello, en principio, investiga conductas de funcionarios y entes que tienen aportes estatales. Consta de dos áreas: la de investigación y la de programas. Indicó que lleva un registro de declaraciones juradas. Resaltó que en el momento en que apareció tenía una función que podía colindar con la F.I.A. en tanto y en cuanto se postulaba como parte querellante en las causas penales.

En cuanto a la F.I.A., relató que tiene dos etapas históricas de funcionamiento, una vinculada a los gobiernos de facto y otra a los gobiernos constitucionales. Tan es así que antes de tener el nombre que hoy lleva, se la denominó comisión y luego se disolvió a fines de 1962, para pasar a tener el nombre actual, otorgado por un decreto del gobierno de

facto de aquella época y que las facultades otorgadas en esa etapa eran cuasi judiciales. Expresó que esta etapa denominada “de facto” culminó con la sanción de la ley 24.946 en 1998. A partir de ella, la F.I.A. pasó a ser un órgano externo de control que depende del Ministerio Público Fiscal con lo que se inició la etapa constitucional.

Con respecto que la relación entre la O.A. y F.I.A., destacó que la O.A. tiene por misión programar, mientras que la F.I.A. apunta a proveer una administración pública sana.

Agregó que la F.I.A., para cumplir su misión se ocupa de dos aspectos diferenciados en la ley: el administrativo y el que se le asigna en causas penales. En lo administrativo, controla las conductas de funcionarios, interviene en los sumarios administrativos iniciados por la propia F.I.A. o por otros organismos. Destacó que esta función es el corazón de la fiscalía.

Sin perjuicio de ello, indicó que también tiene la facultad de denunciar. Frente a la denuncia de un delito de acción pública puede actuar en coordinación con el fiscal competente y puede reemplazarlo en caso que éste decida no continuar adelante con la acción.

Finalmente destacó que las funciones de la F.I.A. y la O.A. son diferentes por sus orígenes y en consecuencia no tienen funciones contradictorias, lo que les permite actuar coordinadamente, aunque no quedaron demasiado claras las distinciones de actuación en el marco de un proceso penal.

A la postulante se le efectuaron dos preguntas, una qué interrogaba acerca de si se trata de dos órganos diferentes, y otra sobre la eventual superposición en los casos que la O.A. pretenda ser parte querellante en causas penales.

La exposición se centró en la temática requerida, pero no termino de definir concretamente como resolver las competencias concurrentes que

pudieran tener los organismos en cuestión, ni la tensión que podría plantearse en un proceso penal en concreto.

Más allá de eso, el desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición del tema, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la posición que asume, más allá de mencionar la complementariedad de los organismos y los criterios para distinguir sus ámbitos de actuación y el carácter en el que pueden hacerlo.

Por lo demás, demostró un buen manejo de la normativa que rige cada organismo.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición y demostró un lenguaje técnico correcto.

Opino pues que es adecuado asignar 26 (veintiséis) puntos a la exposición oral del postulante Stella Maris AGEITOS.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse a la postulante Stella Maris AGEITOS un puntaje global de 61 (sesenta y un) puntos.

2.- AGUIRRE, José Antonio

Examen escrito.

El escrito consta de 9 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante, luego de la presentación y de justificar la legitimación para contestar la vista, solicitó ser tenido como parte conforme surge de los arts. 45 inc. c) segundo párrafo en función del art. 48 de la ley 24.946 y Resoluciones PGN 18/05 y 147/08, para actuar en forma subsidiaria en el ejercicio de la acción pública.

Fundamentó esta solicitud sólo en cuanto a la imputación que pesaba sobre José Antonio Gil, por considerar que revestía carácter de funcionario público nacional y porque se lo inculpa por un delito de acción pública en el ejercicio de sus funciones que provocaron un perjuicio al erario nacional.

Por el contrario, con respecto al resto de los imputados no solicitó ser tenido como parte, pues al momento de los hechos, según su entender, no revestían el carácter de funcionarios públicos nacionales.

Sin perjuicio de ello, aclaró que su intervención en ejercicio de la acción pública era subsidiario y se haría efectivo sólo en el caso que el fiscal titular interviniente se expidiera por la no prosecución de la acción penal.

Conforme a esta postura, destacó que hasta tanto el fiscal titular se expida en el sentido indicado, su actuación quedaría limitada al seguimiento de las actuaciones y eventualmente a sugerir al fiscal titular la producción de medidas de prueba, fundándose en las normas que regulan

la competencia de la F.I.A. y en el principio de unidad y coherencia en la actuación que rigen la actividad del Ministerio Público Fiscal.

La respuesta a esta consigna es clara y deja concretamente expresada su opinión.

Consideró que la competencia subsidiaria de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones se habilitaba por la imputación recaída sobre José Antonio Gil, pues era el único que revestía carácter de funcionario de la administración pública nacional.

En este punto, dejó expresa constancia que con respecto al resto de los imputados no tenía competencia para intervenir. Es algo discutible el planteo, en tanto y en cuanto, se trata de un hecho en el que todos los imputados participaron, es más, Gil se encuentra procesado como partícipe necesario de la maniobra llevada a cabo por los coautores, que resultan funcionarios municipales, con lo cual, si bien no lo explicita, no podrían dividirse las imputaciones para llevar adelante la acción pública.

Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí, destacó acertadamente que la intervención en la actuaciones por parte de la F.I.A. tendría carácter subsidiario con respecto al ejercicio de la acción, toda vez que el fiscal criminal actuante no se había pronunciado en contra de la prosecución de la acción.

Dejó constancia que igualmente debía cumplir con las tareas de seguimiento efectivo, permanente y detenido de la causa ante la eventualidad de tener que asumir el ejercicio de la acción.

No realizó un relato en abstracto sobre el marco general de competencia de la F.I.A., ni de sus distintas funciones y variantes, pero resolvió de manera concreta la consigna, aplicando la normativa que consideró pertinente al caso.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y solicitó que se formara incidente de prescripción de la acción penal.

Consideró completa la instrucción y promovió el incidente de prescripción de la acción penal por entender que se habían cumplido holgadamente con los plazos correspondientes.

Para fundamentar su solicitud, realizó una descripción de los hechos imputados a cada uno de los procesados. Luego calificó cada una de estas imputaciones legalmente.

Bajo este subtítulo de calificación legal, describió la secuencia de hechos y probanzas de la causa, y terminó imputando a Guzmán y Díaz como coautores de fraude a la administración pública reiterado en concurso ideal con el uso de firmas falsificadas en concurso ideal con falsificación de documento público. Por su parte descartó imputarles los distintos tipos de malversación o administración fraudulenta.

A José Antonio Gil, le imputó la participación necesaria en la defraudación cometida por Guzmán y Díaz, calificando su conducta como participación necesaria en la defraudación como en el uso de documentos falsificados en forma reiterada realmente.

Con respecto a Rafal, consideró que su participación en los hechos enrostrados a Guzmán y a Díaz no había sido necesaria, conforme lo cual la imputó como participe necesaria en los hechos imputados a Guzmán y a Díaz.

Finalmente, subsumió la conducta de Semfelt como participación necesaria en el fraude contra la administración pública en concurso ideal con falsificación.

Posteriormente estableció que los hechos se habrían cometido entre enero y septiembre de 1995, para pasar a analizar el plazo de la prescripción considerando que la pena máxima para los delitos enrostrados

era de 6 años para todos los involucrados y que habían sido citados por última vez a prestar declaración indagatoria en el año 2001, por lo que a la fecha del dictamen habían transcurrido con holgura más de 6 años. Para ello consideró que el dictamen se efectuaba en el 2012 sin explicar que aconteció entonces en el expediente desde 2002, año en el que se le corrió la vista a tenor del mismo artículo a la parte querellante.

A continuación analizó las causales de suspensión o interrupción del curso de la prescripción de la acción. Sobre este punto, indicó que el carácter de funcionarios públicos de los procesados no suspendía la prescripción pues debía tomarse la redacción legal vigente al momento del cese de los hechos -1995-, es decir no era de aplicación la reforma introducida por la ley de ética pública, pues fue sancionada con posterioridad.

Descartó el análisis de las interrupciones, pues con cita de una obra del suscripto, consideró que ya habían transcurrido 16 años desde la comisión del hecho, y en consecuencia se habían superado los 12 años máximo que establece el propio art. 62, inc. 2 del CPP., no pudiendo nunca superarse este plazo, independientemente de las interrupciones que sufriera el proceso. Si bien en este punto el planteo sería coherente, no se esforzó en analizar que conforme la ley tomada en cuenta para aplicar al caso, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, interpretaban los distintos actos procesales que dieran impulsó a la acción como secuela de juicio, que operaban interrumpiendo la prescripción.

Finalmente, citó jurisprudencia de la CSJN. sobre plazo razonable del proceso y concluyó solicitando que formara el incidente de prescripción de la acción penal y oportunamente se dictara el sobreseimiento de los imputados por extinción de la acción penal.

Creo que el planteo desincriminatorio efectuado, parte del supuesto de contestar la vista en el año 2011, pero no explicó su fundamento,

máxime cuando en el expediente puesto a disposición surgía que en el año 2002 y por considerar completa la instrucción se le corrió vista en virtud del art. 346 a la parte querellante.

No se encarga de explicar entonces, por qué la vista al Ministerio Público recién se corrió en el año 2011.

Por otro lado, parecería que confunde en cierta medida el plazo razonable del proceso, con la prescripción de la acción penal, y no analiza las causales interruptoras de esta última, pese a tomar como aplicable al caso, la redacción conforme a la ley 25.188, cuyo texto, al incorporar el supuesto de secuela de juicio se prestaba a distintas interpretaciones jurisprudenciales, que no mencionó.

Tampoco hay un análisis medular de la opción por la ley 25.188 por sobre la ley 25.990.

A raíz del criterio asumido, no realizó un análisis pormenorizado de la prueba reunida en la causa y las calificaciones legales son bastante discutibles, tanto en la concurrencia real de los distintos fraudes, como en la participación secundaria asumida con respecto a Semfelt, que por otra parte no fundamentó, es decir, no indicó porque descarta la coautoría pese a que no coincide con la calificación del auto de procesamiento.

El resto del escrito, partiendo del supuesto entendido por el participante en cuanto al tiempo transcurrido hasta la vista es correcto, pero no puede dejar de advertirse que resulta por lo menos dudoso que hubieran transcurridos 10 años entre la vista otorgada a la parte querellante y la corrida al fiscal, con lo cual no sería de aplicación para la solución del caso. Ello se dificultaría aun más si tomamos en cuenta que entre dos interpretaciones posibles y racionales, el fiscal debería velar por la continuidad de la acción.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 33 (treinta y tres) puntos al examen escrito del postulante ***José Antonio AGUIRRE***.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 6: “Atribuciones de la F.I.A. y de la Oficina Anticorrupción. Superposiciones y posible coordinación de funciones”.

Inició su exposición indicando que la F.I.A. tiene 50 años de existencia y fue ubicada en distintos ámbitos hasta que el 1998 con la LOMP, se ubicó dentro de la estructura de la PGN. Consignó que la O.A., se creó con posterioridad -1999- y que al atribuirle funciones se generó un problema que confundía las cosas.

Consideró que debería regir una necesidad de coordinación entre ambos organismos.

Pasó luego a describir la evolución histórica de la F.I.A., definiéndola como una historia de marchas y contramarchas en cuanto a su estructura y funciones a lo de largo de los años hasta la sanción de la Ley Orgánica de Ministerio Público que regula su ámbito de actuación actualmente.

Al tratar las funciones que tiene instituidas, destacó tres grandes ámbitos, a saber: 1) realización de investigaciones preliminares 2) intervención en sumarios administrativos y 3) intervención en procesos judiciales.

Destacó en cuanto a este último ámbito que la F.I.A. tiene la capacidad de realizar denuncias y de actuar coordinada y subsidiariamente con los fiscales naturales de las causas. Con respecto a la función subsidiaria, indicó que podía hacerse cargo de la titularidad de la acción en

los casos en que el fiscal natural se expidiera contra la prosecución de la acción penal.

Consideró que el organismo poseía amplias facultades en la faz administrativa y acotadas en el ámbito de la justicia penal. Sin perjuicio de ello, advirtió que en los hechos se ha demostrado que F.I.A. ha tenido mucho interés en ampliar sus funciones judiciales y descuido las administrativas.

A partir de lo expuesto, entendió que debe darse relevancia a la función administrativa como prioridad del organismo.

Con respecto a la Oficina Anticorrupción, indicó que en principio se le atribuyeron las mismas facultades que a la F.I.A., para que las ejerciera de manera coherente. Luego en 2006 se sancionó el decreto que regula el funcionamiento de la Oficina que la ubicó dentro del Poder Ejecutivo, con funciones de investigación y con la posibilidad de actuar como parte querellante en las causas penales, a diferencia de la F.I.A. que en última instancia podría actuar ejerciendo la titularidad de la acción pública.

También destacó que la Oficina Anticorrupción por su estructura y ubicación no reúne la característica de independencia que exige la Convención de la O.N.U. en materia de corrupción, calidad que si reviste la F.I.A..

Estimó que en la órbita administrativa y de sumarios lo elemental consistía en que no haya duplicación. Sobre este punto, explicó que en los sumarios administrativos, ambos organismos podían intervenir y eso podía generar inconvenientes, por lo cual consideró que la clave es la actuación concurrente y no la superposición.

Al participante se le efectuaron dos preguntas, una referida a la caracterización del concepto de fiscal natural, y la otra vinculada a la facultad de efectuar allanamientos sin orden judicial, que respondió según su criterio.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto aunque no quedó del todo claro como diferenciar las funciones para actuar coordinadamente y sin superposición tal como lo pregonara.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la cuestión vinculada a la a como salvar la superposición y los efectos negativos o contradictorios que podrían surgir en caso de actuación de la F.I.A. como titular de la acción pública y la Oficina Anticorrupción como querellante. En todo caso, no quedó claro los criterios de distinción de representaciones.

Desarrolló con particular referencia su enfoque sobre la faz administrativa y el distinto origen y ubicación de los organismos

No abunda en el desarrollo de problemas que pudieran surgir en la actuación en el proceso penal.

La exposición concatenó la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión..

Por lo demás, demostró un buen manejo del lenguaje y la oratoria.

Finalmente la utilización del tiempo fue correcta y adecuada a la exposición y pudo cerrar de manera discreta la exposición.

Opino pues que es adecuado asignar 29 (veintinueve) puntos a la exposición oral del postulante José Antonio AGUIRRE.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante José Antonio Aguirre un puntaje global de 62 (sesenta y dos).

3.- BASSO, Sebastián Lorenzo

Examen escrito.

El escrito consta de 9 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante dividió la respuesta en cinco títulos.

Bajo el título A *“la existencia de un agente público perteneciente a la administración pública nacional”*, indicó que la eventual competencia de la F.I.A. con respecto a este evento sólo podría estar motivada con respecto a la intervención de José Antonio Gil puesto que se desempeñaba al momento de los hechos como empleado del Correo Argentino.

Destacó que ENCOTESA (actual Correo Argentino) constituye un ente descentralizado de la administración pública nacional y por ende sus integrantes se encuentran abarcados dentro de la nómina de personas señaladas por el legislador como pasibles de ser investigados y acusados (tanto a nivel penal como administrativo por la F.I.A.). Ello así, en función de lo establecido en la ley 24.946 que le atribuye a la F.I.A. el ejercicio del control de las conductas administrativas de los agentes integrantes de la administración pública nacional sea esta centralizada o descentralizada y dejando fuera de su órbita de actuación las conductas de los agentes de las administraciones públicas provinciales o municipales.

Finalmente señaló que, aunque no se desprendiera del sumario, la investigación también podría haberse dirigido a investigar la actuación de

otros agentes del Correo Argentino, como así también la actuación de los distintos agentes del Ministerio de Trabajo y de la ANSES que hayan participado en la asignación de planes, en su seguimiento y su control, destacando que la actuación de todos ellos también habilitaría la intervención de la F.I.A.

Bajo el acápite B *“la existencia de un recurso proveniente del estado nacional cuya inversión pueda ser considerada irregular o sospechosa”* consideró que la F.I.A. se encontraba facultada para intervenir de acuerdo con este criterio pues los dineros públicos provenían del estado federal, más concretamente del Tesoro Nacional, a través de un programa denominado PRENO, en el cual intervinieron el Ministerio de Trabajo de la Nación, la ANSES, la empresa del correo y la municipalidad de la provincia involucrada.

Con el subtítulo C *“la existencia de una gravedad, importancia o significación institucional, económica o social que amerite la intervención de la F.I.A. en el proceso penal”* indicó que si se tomara al pie de la letra la facultad de intervención de la F.I.A. sin ningún tipo de valoración en lo que hace al conflicto cualquier tipo de transgresión a una norma laboral podría dar lugar a su actuación. Por este motivo, y tomando en cuenta la cantidad de personas que pueden llegar a ser puestas bajo la vigilancia de la F.I.A. y, los innumerables conflictos cotidianos que se dan en el ámbito de la administración pública, se podría llegar a caer en el absurdo de pretender que la F.I.A tuviera conocimiento en cada uno de estos casos.

En función de ello, consideró indispensable realizar una evaluación acerca de la intervención concreta en cada caso tomando en cuenta la magnitud y la conveniencia de la intervención del organismo.

En cuanto al caso concreto, consideró que el perjuicio ala administración pública suscitado a partir de estas maniobras no superaría los \$7.800. A su entender la pequeña suma de dinero involucrada no

aconsejaría la intervención de la F.I.A. en el proceso penal aun cuando correspondiera asignarles responsabilidad administrativa y/o penal a los funcionarios involucrados.

Posteriormente, y con otro título, analizó la ley que regulaba el funcionamiento de la F.I.A. al momento de los hechos que motivaron el proceso penal, destacando en este sentido que la normativa que regulaba el funcionamiento del organismo era la ley de facto 21.383.

Realizó un análisis de lo normado por esa ley y advirtió la existencia de eventuales nulidades en el caso concreto por falta de notificaciones correspondientes.

Luego, describió la evolución de la legislación que modificó el funcionamiento de la F.I.A. y de las distintas resoluciones del Procurador General, para concluir que, en casos como el que se presentaba, el Procurador ha marcado un notorio acotamiento de las prerrogativas de la F.I.A. limitándose a tener una intervención necesaria en coordinación con el fiscal federal interviniente, pudiendo ejercer eventualmente la acción penal sólo en los casos en que el fiscal federal competente tuviera un criterio a la prosecución de la acción.

Frente a la existencia de dos leyes procesales distintas se inclinó por estar a la vigente en la actualidad, en la medida en que no produce menoscabo a ninguna garantía constitucional.

En el último título, analizó la posibilidad de la F.I.A. de ejercer la acción penal pública contra personas distintas a los agentes de la administración pública nacional. Sobre este punto destacó que sólo en caso de que el fiscal tuviera un criterio diferente al ejercicio de la pretensión punitiva podría presentarse un conflicto con respecto a las imputaciones que pudieran recaer por parte de la F.I.A. sobre los funcionarios pertenecientes a la administración pública provincial y/o municipal.

Así, y luego de analizar el caso, consideró que el hecho era de imposible subdivisión pues ello podría provocar ruptura en orden a las imputaciones.

Agregó que existía una unidad de hecho en la imputación que impedía escindir la participación de los distintos imputados sin entrar en contradicciones lógicas por lo cual la F.I.A. tendría aptitud para ejercer la pretensión punitiva contra todos los involucrados, sean o no funcionarios públicos a nivel nacional.

Finalmente concluyó respondiendo a la pregunta consignada indicando que no corresponde la intervención de la F.I.A. en el proceso penal que motiva el examen. Ello así, en tanto el fiscal federal interviniente ha mantenido una actitud activa por el impulso de la acción; porque el caso no revestía mayor trascendencia económica e institucional y porque la punibilidad del único imputado que pertenecía a una empresa estatal podría ponerse en duda por la existencia de un error.

La respuesta a esta consigna es completa y muy abarcativa quizás en demasía pues el análisis de todas las variables propuestas por el concursante para resolver el interrogante presentado podría confundir y diluir la respuesta concreta.

Sin perjuicio de ello, es de resaltar que en la conclusión menciona concretamente los motivos por los que considera que la F.I.A. no debe intervenir en este caso.

Existe un muy buen desarrollo y fundamentación de cada aspecto, lo que demuestra un manejo aceitado tanto de la normativa como de las hipótesis y problemas que conlleva la intervención de la F.I.A..

El análisis no se circunscribe sólo a lo normativo, sino que incluye un balance de oportunidad y criterios de política criminal que también orienta la decisión.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presenta y solicita el sobreseimiento de todos los procesados en virtud de la extinción de la acción penal por prescripción.

Tomó en cuenta los hechos por los cuales fueron indagados los acusados y los calificó como estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con documentos adulterados en forma reiterada en concurso real con falsificación ideológica de instrumento público con respecto a Guzmán y a Díaz ambos en calidad de coautores. A Semfelt solamente le imputó la coautoría de los delitos de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos adulterados. A Marcela Margarita Raful le imputó la participación secundaria en dichas maniobras y a José Antonio Gil la participación necesaria.

Consideró que la prescripción de la acción penal comenzó a correr en el mes de septiembre de 1995, fecha en la cual fue cobrado ilícitamente el último pago del plan social. Asimismo, tomó en cuenta que el máximo de pena en abstracto que correspondería a los delitos imputados sería de 6 años. Consideró también que no surgían de las actuaciones que los imputados tuvieran antecedentes de condena que interrumpieran el curso de la prescripción.

A continuación se dedicó a analizar si existían en autos supuestos de suspensión o interrupción del plazo de la prescripción conforme lo establece el art. 67 del CP y para ello realizó un análisis de la distinta legislación que se sucedió en la materia.

En esta tarea, tomó en cuenta en primer lugar que la ley de ética pública 25.188 sancionada en 1999. Luego consideró la sanción de la ley 25.990 modificatoria del art. 67 del CP.

Realizó un análisis comparativo de las distintas leyes en juego para determinar si conforme el art 2 del CP alguna de las disposiciones legales sancionadas posterioridad resultaba más benigna a los efectos de establecer la prescripción llegando a la conclusión que resulta más benigna la aplicación de la ley 25.990 hoy vigente.

Fue así que, tomando en cuenta las fechas de las distintas indagatorias a las que consideró últimos actos interruptivos en el presente caso, llegó a la conclusión que había transcurrido el plazo legal establecido para poder ejercer la acción penal y en consecuencia había operado su prescripción, pues habían transcurridos más de 16 años desde la fecha de ocurrencia de los hechos y mucho más de 6 años desde el último llamado a prestar declaración indagatoria.

Posteriormente, analizó si la prescripción podía ser introducida por la parte acusadora llegando a la conclusión que sí puede hacerlo y es obligación para el Ministerio Público pues reviste carácter de orden público.

Agregó que más allá del criterio vinculatorio que adopta, también consideró que los elementos de prueba incorporados resultaban insuficientes para considerar completa la instrucción. En ese sentido, indicó que no habían sido evacuadas las distintas citas y pruebas que las defensas interpusieron oportunamente.

Concluyó haciendo referencia a la garantía de plazo razonable del proceso para fundamentar el dictado de sobreseimiento requerido con cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cita del precedente “Mattei” de la CSJN.

La parte final del escrito contiene el petitorio y dentro del mismo una breve referencia al procedimiento de consulta establecido en el art. 348 del CPPN, su eventual aplicación al caso y la doctrina sentada en el precedente “Quiroga” de la CSJN.

La solicitud de sobreseimiento es coherente con la postura asumida pero no se explica porque considera que la vista fue corrida en 2011.

En este sentido, creo que el planteo desincriminatorio efectuado, parte del supuesto de contestar la vista en el año 2011, pero no explicó su fundamento, máxime cuando en el expediente puesto a disposición surgía que en el año 2002 y por considerar completa la instrucción se le corrió vista en virtud del art. 346 a la parte querellante.

No se encarga de explicar entonces, por qué la vista al Ministerio Público recién se corrió en el año 2011.

Por otro lado, parecería que confunde en cierta medida el plazo razonable del proceso, con la prescripción de la acción penal.

A diferencia de otro concursante que optó por indica solución desincriminatoria, en este caso, consideró aplicable la ley 25.990 y se limitó al análisis de las causales interruptoras de la prescripción que la misma dispone de manera correcta, pero no analizó pormenorizadamente las causales de suspensión de la prescripción cuando en el hecho tuvieran participación funcionarios públicos

El resto del escrito, partiendo del supuesto entendido por el participante en cuanto al tiempo transcurrido hasta la vista es correcto, pero no puede dejar de advertirse que resulta por lo menos dudoso que hubieran transcurridos 10 años entre la vista otorgada a la parte querellante y la corrida al fiscal, con lo cual no sería de aplicación para la solución del caso. Ello se dificultaría aun más si tomamos en cuenta que entre dos interpretaciones posibles y racionales, el fiscal debería velar por la continuidad de la acción.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 42 (cuarenta y dos) puntos al examen escrito del postulante Sebastián Lorenzo BASSO.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 6: “Atribuciones de la F.I.A. y de la Oficina Anticorrupción. Superposiciones y posible coordinación de funciones”.

Inició su exposición indicando que ambos organismo se relacionan con la criminalidad de los gobernantes y el control del poder. Indicó que el tema se encuentra tratado en el derecho tradicional y por ello en el Código Penal existe un capítulo dedicado a los delitos de los funcionarios. Expresó que este tipo de criminalidad no resultaba una novedad, pero según su opinión siempre fue empleado con respecto a los agentes medios de la administración no llegando a la cúspide del poder.

Agregó que recién en la década del ochenta del siglo pasado la cuestión comenzó a tratarse como tema principal de agenda, sobre todo en lo que hace a la corrupción administrativa del poder en general ya que afectaba a la estructura de los estados. De este movimiento surgieron las distintas convenciones sobre la materia principalmente la Convención Interamericana y la de Naciones Unidas.

Expresó que ambos instrumentos involucran distintas figuras que se refieren a los funcionarios de mayor poder y plantean como exigencia la transparencia en los actos públicos.

Continuó con un relato acerca de la exigencia del control del poder que debe darse en todo estado constitucional. Hizo mención al juicio de residencia español que se daba sobre funcionarios que residían a distancia por lo que eran casi imposibles de controlar.

Explicó que constitucionalmente la separación de poderes plantea desde este aspecto una buena medida de control. El Poder Judicial lo realiza principalmente mediante el control de constitucionalidad que se va enriqueciendo a medida que evoluciona la teoría del estado. Destacó que al

modificarse la C.N. en 1994 se incorporaron otros órganos de control extra poderes.

En este contexto que corresponde analizó las funciones tanto de la F.I.A como de la OA.

Mencionó que el decreto que regula el funcionamiento de la OA señala en sus fundamentos que su creación es una consecuencia de la suscripción argentina de la Convención Interamericana. Funciona dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y sus objetivos pueden dividirse en dos grandes ramas, a saber: 1) prevención y transparencia; y 2) investigación de las conductas.

La primera de estas funciones tiene como objetivo central el análisis de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos instituidas a través de la ley de ética pública. En cuanto a las funciones de investigación expresó que tiene amplias atribuciones internas.

Con respecto a la F.I.A. relató que tiene un origen similar. Realizó una evolución de la distinta normativa que rigió su funcionamiento desde su creación hasta hoy. Advirtió que su función específica es la de evaluar los actos administrativos de la administración tanto centralizada con descentralizada con aportes estatales. Agregó que quedaban excluidos de su ámbito de aplicación, los actos de las provincias, municipios, del poder legislativo y del judicial.

Focalizó que el único problema que pudiera haber entre ambos organismos se vincula con los procesos penales.

Señaló que ante la oscuridad de la ley fueron necesarias dos Resoluciones de la Procuración pero parecería ser que entre la F.I.A y la OA existirían tareas idénticas. A su entender ambos organismos deberían actuar coordinadamente. Considera que la tarea de prevención corresponde al poder ejecutivo y la de represión al poder judicial. Consideró que el fiscal de investigaciones administrativas tiene una estabilidad distinta que

el jefe de la OA porque este último depende del ejecutivo. Esta diferencia hace que la F.I.A. tenga una función más independiente frente al poder ejecutivo.

Se le preguntó acerca del posible conflicto que generaría la habilitación para que la O.A. como parte querellante en un proceso penal, respondiendo según su criterio.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la resolución de competencias superpuestas en los procesos penales y los criterios para distinguir las funciones y representaciones en cada caso

No abunda en el desarrollo de las superposiciones y la manera de resolver conflictos en casos de posturas enfrentadas entre los organismos.

La exposición concatena muy bien la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición.

Opino pues que es adecuado asignar 32 (treinta y dos) puntos a la exposición oral del postulante Sebastián Lorenzo Basso.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Sebastián Lorenzo Basso un puntaje global de 74 (setenta y cuatro) puntos.

4.- BLANCO, Hernán

Examen escrito.

El escrito consta de 9 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante consideró que la F.I.A. resultaba competente.

Fundamentó la decisión en la normativa que regula el funcionamiento de la F.I.A., y la participación en la investigación penal de distintos funcionarios públicos, que habilitaría la intervención del organismo.

Hizo referencia a la falta de cumplimiento de la notificación de existencia de la causa, y luego se detuvo en analizar el concepto de funcionario público, tanto en el Código Penal como en la Ley de Ética Pública y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

No distinguió entre funcionarios o agentes de la administración pública nacional, provincial o municipal, indicando que todos revestían el carácter de funcionarios públicos.

Finalmente, y con respecto a la actuación concreta en la causa, mencionó que la misma se limitaría a una función básica de seguimiento y colaboración, pues el fiscal criminal competente no se había manifestado por el desistimiento de la acción, que generaría la intervención subsidiaria de la F.I.A.

La respuesta a esta consigna no ha sido del todo completa pues no desarrolló el fundamento que daría lugar a la intervención de la F.I.A. con respecto a todos los involucrados. No distinguió entre agentes nacionales y provinciales o municipales. Tampoco bajó al caso concreto la normativa general en este aspecto.

Este defecto podría ocasionar una exorbitante esfera de actuación de la F.I.A..

Tampoco hizo referencia a los criterios de oportunidad de actuación, ni el marco que permitiría desarrollarla.

En cuanto al último punto, aparece acertada la intervención subsidiaria en el caso concreto.

También hizo mención a la falta de comunicación de existencia de la investigación, pero no ahondo en sus consecuencias.

No se advierte un desarrollo pormenorizado de la normativa vigente en cuanto al ámbito de intervención ni a las Resoluciones del Procurador General.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y requirió la elevación a juicio de las actuaciones con respecto a todos los procesados.

Posteriormente, relevó los datos personales de cada uno de ellos, y describió la situación legal por la que cada fue procesado.

Siguió con la descripción de los hechos imputados a cada uno de ellos, relatando la secuencia de lo sucedido en el expediente en cuanto a las constancias probatorias en cada caso.

Finalmente requirió la elevación a juicio de la causa acusando a Guzmán y a Diaz como coautores de los delitos de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos adulterados en forma reiterada, en concurso real con falsificación ideológica de de instrumento público.

A Semfelt y a Raful los acusó como partícipe necesario y partícipe secundario, respectivamente, de los delitos de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos adulterados en forma reiterada.

Solicitó el sobreseimiento de Gil en orden a los delitos por los que fuera procesado en calidad de partícipe necesario, por considerar que éste más que participar en el hecho, podría haber sido el sujeto pasivo del ardid pergeñado por el resto de los imputados y no obró con dolo.

Si bien se plantea las dos hipótesis posibles, consideró que Gil fue ajeno a las maniobras defraudatorias, pues en caso de ser partícipe, no hubiese tomado vacaciones, período en el cual fue descubierta la operatoria. Entendió finalmente que Gil, lejos de ser partícipe de la defraudación, fue víctima del engaño.

El requerimiento de elevación a juicio, cumple con todas las exigencias formales plasmadas en los arts. 346 y 347 del C.P.P.N..

Se aparta del auto de procesamiento en el caso de Semfelt a quien considera partícipe necesario de la estafa y no coautor, y en el caso de Gil, a quien desvincula de la imputación, por considerarlo ajeno a la maniobra y víctima del ardid desplegado en la misma.

Si bien estos criterios son bastante discutibles, y en todo caso sería en el debate oral que podrían resolverse los interrogantes, lo cierto es que sin imputación a Gil, se solicitó la elevación a juicio de la causa, sólo con respecto a los funcionarios municipales, y ello generaría inconvenientes con respecto a la actuación de la F.I.A..

La desvinculación de Gil del proceso plantea dudas, incluso para el mismo y en todo caso, su responsabilidad o su error, podría haber sido ventilado en juicio.

Por lo demás, justificó la subsunción de las conductas en los distintos tipos penales, y realizó un análisis acerca de las pruebas que sustentan la

imputación, aunque no parece del todo completo el desarrollo de la prueba que sustentaba la imputación.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 37 (treinta y siete) puntos al examen escrito del postulante Hernán Blanco.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) del Código Penal”.

Tituló la exposición como “Enriquecimiento y disuasión” y definió al tipo penal como omisivo, comisivo y complejo. Planteó las distintas interpretaciones y presentó como interrogante si se trataba de un delito de infracción al deber o no.

Expresó que conforme a sus antecedentes el tipo penal debería pensarse como omisivo. Sin embargo, esta interpretación nos enfrenta a un problema planteado por el profesor Sancinetti y se vincula con su constitucionalidad. El problema se centraría entonces, según su criterio, con su consumación, pues si la acción prohibida fuera la de no justificar, el funcionario no tendría posibilidad de hacer uso del silencio.

La disyuntiva entonces radicaría en como penar un delito por el silencio del condenado. Formuló seguidamente una crítica a la posición del profesor De Luca porque consideró que afectaba el derecho de defensa.

Expresó que la figura en cuestión se diferencia de otros tipos omisivos, en tanto la conducta exigida no es legalmente obligatoria, pues sería violatoria del derecho a guardar silencio, es decir, de la garantía contra la autoincriminación que no puede considerarse renunciada por el hecho de ser funcionario público o por la doctrina de los actos propios.

Sobre este punto particular hizo mención a la jurisprudencia de la C.S.J.N., que estableció que la doctrina de los actos propios solo podría admitirse en el ámbito patrimonial.

A continuación, planteó como un grave inconveniente de esta interpretación las cuestiones vinculadas con la prescripción de la acción penal pues de configurarse el tipo como omisión de justificar, el plazo de la prescripción se extendería *sine die*.

Llegado a este punto, se interrogó acerca de alguna interpretación que pudiera salvar la constitucionalidad del tipo, y se inclinó por la posición sostenida por el prof. Magariños, que considera al delito como una infracción de deber en función del principio de austeridad republicana y del art. 36 constitucional y realizó un parangón con el conocido caso de la madre que omite alimentar a su hijo que no puede hacerlo por motus proprio.

Desarrolló esta posición, indicando que la voluntad contraria a la norma se configura cuando el funcionario vulnera el deber de austeridad. Sostuvo, que a partir de esta interpretación, el tipo se completa cuando el estado logra demostrar que el incremento patrimonial del funcionario es incompatible con las fuentes lícitas.

Agregó que con esta postura también se solucionaba el problema de la prescripción y permite fundamentar el reproche de la persona interpuesta si es que existiera. Por último, dejó constancia que la tesis de Magariños fue tomada jurisprudencialmente en el fallo Alzogaray.

En lo respectivo al debido requerimiento, manifestó que el estado debe efectuarlo con anterioridad a la causa penal. Expresó que el funcionario puede renunciar a ciertas vías de enriquecimiento, lo que no es lo mismo que renunciar a la garantía contra la autoincriminación.

Finalmente concluyó que de esta manera se logra salvar la constitucionalidad del tipo penal sin menguar ni quebrantar las garantías

constitucionales, y cumpliendo con el objetivo de captar las conductas a las que se encuentra obligado el estado al suscribir las convenciones internacionales.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue claro.

Realizó una exposición del tema, sintetizando la visión general y criticando las distintas posiciones doctrinarias, optando por una de ellas. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la posición que sostiene y porque descarta todas las posturas que lo consideran un tipo activo.

Tampoco quedó muy clara la posición con respecto al debido requerimiento, pues si bien expresó que debe ser efectuado con anterioridad al proceso penal, no indica en concreto quién, cómo y en qué circunstancias debería efectuarlo.

La postura asumida, es bastante original pero no terminó de explayar los distintos inconvenientes que podrían suscitarse con la utilización de la doctrina de los delitos de infracción al deber.

Desarrolló con particular referencia su enfoque sobre la postura del profesor Magariños.

Por lo demás, demostró un manejo adecuado de las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales.

El manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición.

Opino pues que es adecuado asignar 28 (veintiocho) puntos a la exposición oral del postulante Hernán Blanco.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Hernán Blanco un puntaje global de 65 (sesenta y cinco) puntos.

5.- *CRIVELLARI LAMARQUE, Elena Julia*

Examen escrito.

El escrito consta de 3 fojas y en él, la postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, la concursante señaló que por funcionario público debe entenderse a todo aquel que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente (art. 77 C.P.) y cualquiera sea su nivel jerárquico.

Desde este enfoque sostuvo que en la presente causa la F.I.A. podría continuar con el seguimiento y en colaboración con el fiscal actuante, que es el encargado de llevar adelante la acción, excepto que el mismo desistiera de continuar con su prosecución.

Hizo referencia a la omisión por parte del juzgado de informar a la F.I.A. de la existencia de la causa. Justificó que en el caso el fiscal competente ha mantenido su intervención y ha impulsado la acción en todos los actos en los que le tocó intervenir.

No termina de ser clara la postura y los motivos por los que la F.I.A. tendría facultades de intervención.

No hay un análisis pormenorizado de la normativa que regula la competencia de la F.I.A., ni tampoco una distinción de la distinta calidad de los funcionarios que se encuentran involucrados en el caso.

Tampoco destacó los criterios de oportunidad de intervención que se podrían utilizar.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y solicitó la elevación a juicio de la causa con respecto a todos los imputados que fueron procesados. Consideró completa la instrucción.

Bajo un título detalló los datos personales de cada uno de los imputados aclarando por qué delito estaba procesado y en calidad de qué, en el final de este título aclaró que todos los imputados por los cuales se elevaba la causa a juicio al momento de los hechos revestían la calidad de funcionarios públicos y por ende habilitaban la intervención de la F.I.A., sin distinguir entre funcionarios públicos nacionales, provinciales o municipales.

Bajo el título *2 relación con los hechos*, hizo un relato de la investigación que consta en la causa desde su inicio hasta el procesamiento de los imputados.

En el título *3 calificación legal*, acusó por defraudación en perjuicio de la administración pública, falsificación de documentos públicos y uso de documentos públicos falsos, señalando que nos encontramos frente a casos de concurso ideal y concurso real sin especificar cuáles.

La motivación del requerimiento dijo basarse en la probanzas descriptas y obrantes en los autos y la necesaria persecución penal de los actos que atentan contra la buena administración y perjudican al erario público.

El requerimiento dista de ser del todo completo, sobre todo en cuanto hace a la imputación concreta de hechos a cada procesado y se limitó a lo que en el auto de mérito se dispuso. Tampoco existe una clara fundamentación del tramo en que habría intervenido cada uno, ni de la calificación legal seleccionada.

Existe un relato cronológico de la causa, pero no una valoración en concreto de la prueba de cargo.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 32 (treinta y dos) puntos al examen escrito de la postulante Elena Julia Crivellari Lamarque

Examen Oral

La postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) CP”.

En su exposición indicó que el hecho descrito en el tipo penal se enmarca dentro de la corrupción administrativa. Mencionó que existen convenciones internacionales que requieren su tipificación. Expresó que la corrupción requiere un beneficio, un perjuicio, una violación de deber y una desviación de poder.

Destacó que en 1964 se introdujo la figura de enriquecimiento que luego fue reformada como así también el concepto de empleado o funcionario público. Señaló que la no justificación sería contable. Hizo mención a la estructura del tipo penal y a las dos opiniones acerca de cuál es la acción prohibida: enriquecerse o no justificar.

Indicó que el bien jurídico en juego es la transparencia en el ejercicio de la función y que la acción consiste en un incremento del activo o disminución del activo patrimonial.

Señaló las distintas objeciones constitucionales. La relación con el principio de legalidad al tratarse de un tipo abierto, la dificultad probatoria, la inversión de la carga de la prueba, la presunción de culpabilidad, su caracterización como delito de sospecha, la violación del estado de inocencia, la violación a la garantía contra la autoincriminación.

Destacó que en nuestra doctrina hay autores que lo consideran una omisión y señaló que es una teoría que se utiliza para salvar la constitucionalidad, para otros autores es comisivo y la acción consistiría en enriquecerse en la función o hasta dos años después. Desde este punto de vista se sostiene que no se invierte la carga de la prueba, sino que la falta de justificación es una condición objetiva de punibilidad y que incluso podría considerarse como una manifestación del derecho de defensa, se la parangonó así en semejanza con la no justificación de la ausencia de bienes del quebrado.

Considerando al tipo penal como un tipo activo, el requerimiento puede realizarse en cualquier momento pues la carga de la justificación deviene como deber especial del funcionario público y como consecuencia del contrato de empleo público.

Por último señaló que la jurisprudencia pasó de considerarlo una omisión para considerarlo un delito activo, señalando en apoyo de su postura el caso Alsogaray.

La exposición se centró en la temática requerida.

Realizó una exposición del tema, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general de la constitucionalidad del tipo penal haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que

haya quedado del todo clara la posición que asumía y en función de ella, las respuestas a las objeciones.

La exposición fue más que nada informativa y sólo hizo referencia al debido requerimiento tomando como partida al tipo activo, pero no si se lo considerara omisivo.

No expuso en abundancia las distintas posiciones de los autores que trataron la materia.

También hizo referencia genérica a los conflictos que pueden plantearse constitucionalmente pero sin desarrollarlos completamente.

Por lo demás, demostró lectura de precedentes jurisprudenciales

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición, a pesar de no haber abarcado completa y minuciosamente el tema de la consigna.

Opino pues que es adecuado asignar 25 (veinticinco) puntos a la exposición oral de la postulante Elena Julia Crivellari Lamarque.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse a la postulante Elena Julia Crivellari Lamarque un puntaje global de 57 (cincuenta y siete) puntos.

6.- FILIPPINI, Leonardo Gabriel

Examen escrito.

El escrito consta de 9 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante anticipó que es el fiscal a cargo quien debe intervenir en el proceso penal y que la intervención de la F.I.A. podría ser la de colaboración o ninguna.

Luego realizó un análisis acerca de la regulación de las competencias de la F.I.A. de la LOMP como de las resoluciones PJN 112/03, 18/05, 147/08 y 133/09.

Analizó los distintos supuestos de intervención de la F.I.A. regulados por estas normas con citas de doctrina y jurisprudencia en los distintos puntos de conflictos suscitados.

Concluyó, luego de este pormenorizado análisis, en la aplicación de las reglas al caso indicando que los fiscales a cargo de la investigación han mantenido vivo el interés en todo momento y al no verificarse denuncia de la F.I.A. u objeción del fiscal a cargo no podría haber actuación directa de la F.I.A. en el proceso.

Detectó un defecto de comunicación de la existencia de las actuaciones. Expresó que esta omisión impediría la posibilidad de intervención necesaria en caso de que el fiscal a cargo considerara si corresponde o no una intervención coadyuvante.

Sobre este último punto, consideró que si el fiscal y el juez comunicaran la existencia, la F.I.A. podría actuar en su rol de seguimiento si estima que el caso posee la relevancia debida y como coadyuvante si así

lo dispusiera el Procurador General, destacando que para lograr esto y resolverlo dentro del ámbito del MPF, debería existir esta comunicación.

Por último, brindó argumentos para sostener para sostener la labor de seguimiento y eventualmente la de coadyuvante, y expresó que si bien no existiría formalmente una imputación contra un agente de la administración pública nacional y que sería discutible establecer el grado de participación de fondos nacionales en el programa, consideró que esta postura amplia favorece a que sea la F.I.A., y en todo caso la PGN la que decidiera sobre la conveniencia de su intervención.

Dejo constancia así también que sería necesaria una investigación más profunda y exhaustiva para analizar las conductas de los agentes del Ministerio de Trabajo y la Anses que tenían a su cargo la supervisión de la ejecución del programa a los efectos de verificar el cumplimiento de sus deberes.

La respuesta es clara, abarcativa y completa. Respondió a la consigna hizo una evaluación del proceso de regulación y actuación de la F.I.A. en abstracto, de la normativa vigente, acudiendo en algunos casos a citas de jurisprudencia y doctrina en los puntos conflictivos, logró aplicar al caso concreto este análisis normativo y sugirió ámbitos de intervención y participación de la F.I.A..

Demostró un conocimiento acabado de la normativa, los conflictos que podrían producirse en la actuación concreta y la manera de resolverlos.

Indicó los criterios de oportunidad y carácter de la intervención.

Detectó los defectos de comunicación, y sugirió profundizar la investigación administrativa como criterio personal.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., realizó una aclaración previa referida al principio de unidad y coherencia de la intervención fiscal, en la que justifica el criterio que se había adoptado en el trámite y afirmó que

solicitaría la elevación a juicio de la causa, manteniendo las calificaciones dadas hasta el momento de la vista, para no prolongar aun más el trámite y para evitar contradicciones o posturas encontradas con la labor desarrollada por el fiscal competente, aun a mengua de no ahondar en posibles ramificaciones o trámites probatorios que podrían llevarse a cabo.

A continuación, consideró completa la instrucción, detalló los datos personales de los imputados y luego realizó una descripción pormenorizada de los hechos de la causa.

Posteriormente analizó la conducta imputada a cada procesado y su subsunción legal, manteniendo la calificación legal del agente fiscal interviniente que oportunamente formulara al solicitar el llamado a prestar declaración indagatoria a los imputados y por las que fueron procesados .

Finalmente y luego de detallar varias apostillas y aclaraciones, hizo una breve síntesis de la configuración en general de los tipos penales enrostrados con cita de doctrina en algún caso; mencionó las justificaciones que brindara el imputado Guzmán y justificó los motivos de la requisitoria de elevación a juicio.

El escrito es correcto y cumple con los requerimientos del art. 347 del C.P.P.N.

Quizás peca en algún modo de demasiadas apostillas y aclaraciones que podrían generar dudas acerca de las calificaciones legales o si la instrucción está completa, indicando que lo hace para no prolongar más la investigación, pero ello podría impedir su comprobación en juicio.

Al dejar tantas dudas abiertas podrían visualizarse algunos inconvenientes, tales como una instrucción suplementaria, imputaciones alternativas, etc. que podrían prolongar aun más el proceso, conspirando contra la propia intención del concursante.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 51 (cincuenta y un) puntos al examen escrito del postulante Leonardo Gabriel Filippini.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 2: “Actuación de los fiscales penales y de los fiscales integrantes de la F.I.A. en relación al ejercicio de la acción penal y su disponibilidad”.

Inició su exposición relevando las distintas disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el conjunto de Resoluciones del Procurador General que regulan la temática.

Pasó luego a relevar los problemas que podían surgir de las distintas interpretaciones y alcances que se dieran a ese plexo normativo. Sostuvo sobre este punto que el principio cardinal que debía prevalecer en las interpretaciones era el de unidad y coherencia en la actuación del Ministerio Público.

Detalló las competencias subjetivas y objetivas de la F.I.A. y las tensiones que podrían llegar a darse.

Destacó que siempre tendría prioridad de intervención como titular de la acción penal el fiscal criminal, y en el caso de que este no quisiera seguir adelante con la prosecución de la acción, la F.I.A. podría sucederlo en el ejercicio de la misma.

Consideró que este era un cambio fundamental con respecto a la regulación que fuera derogada.

Indicó que la ley no estableció que fuera el Procurador General quien decidiera ante las distintas controversias que se plantearan entre fiscales.

Sin perjuicio de ello, a partir de su implementación, fueron las dificultades prácticas que se presentaron en los hechos las que obligaron a

ir definiendo las distintas situaciones. Destacó que del temperamento adoptado por la Procuración en sus distintas resoluciones, surgía que el fiscal a cargo es quien ejerce la acción en caso de denuncias de la F.I.A., salvo que éste se opusiera al ejercicio de la acción.

En los casos en los que la F.I.A. no fuese denunciante, el Procurador habilitó a la F.I.A. a intervenir también y sólo en caso de opinión desincriminatoria del fiscal a cargo.

Resaltó, que independiente de la cuestión en el proceso penal, la F.I.A. debe pronunciar y fortalecer su competencia administrativa, pues tiene en este aspecto funciones y facultades de las que carecen otros órganos.

Indicó que la F.I.A. en este ámbito puede producir prueba, incluso peritajes, incluso contra la voluntad del instructor administrativo.

Agregó que de esta manera podría llegar a captar delitos que no se podrían detectar de otra forma, o por la policía que por lo general sólo toma conocimiento de los hechos graves.

A continuación, presentó una serie de problemas y conflictos emergentes que podían darse. En este aspecto mencionó un caso en el que la Procuración sostuvo que la F.I.A. podía actuar sin siquiera denuncia. El juez interviniente en el caso, rechazó la prueba producida por no haber sido presentada por el fiscal del caso. El problema es que el fiscal del caso no había apelado otros autos.

En virtud de estas cuestiones, consideró que se debe tratar de llegar a un máximo de coordinación en el marco de la actividad del Ministerio Público.

Planteo dudas en aquellos casos en los que el fiscal del caso no lleve adelante la acción con respecto a todos los involucrados.

A los efectos de resolver estos conflictos, consideró que los desacuerdos entre fiscales debería resolverlos el Procurador.

Destacó que la fortaleza de la F.I.A. residía en los aspectos patrimoniales, por la planta y los equipos que dependen de ella.

Con respecto a la disponibilidad de la acción, expresó que existe de hecho, pues la F.I.A. no tenía la obligación de denunciar automáticamente o intervenir de inmediato, por lo que siempre tendría un margen de maniobra mayor.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la solución de los problemas prácticos pues dejó en manos del Procurador su decisión, pero sin analizar los criterios en los que estas pudieran basarse, lo cual podría llegar a convertirse en una mera cuestión decisionista por autoridad.

Por lo demás la elección del tema fue original, puesto que ningún otro participante lo escogió.

Demostró un manejo aceitado y acabado de la normativa y la jurisprudencia sobre el tema.

Desarrolló con particular referencia su enfoque sobre la eficacia en el ámbito de la investigación administrativa por sobre las facultades penales de la F.I.A..

No abunda en el desarrollo de los conflictos ante posturas encontradas que podrían suscitarse en los procesos penales con los fiscales criminales.

Más allá de ello, la exposición concatena muy bien la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera

discreta la exposición con lo cual se observó una correlación entre la introducción, el desarrollo y la conclusión.

Opino pues que es adecuado asignar 33 (treinta y tres) puntos a la exposición oral del postulante Leonardo Gabriel Filippini.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Leonardo Gabriel Filippini un puntaje global de 84 (ochenta y cuatro).

7.- GIACUMBO, Marcela Karina

Examen escrito.

El escrito consta de 7 fojas y en él, la postulante ha cumplimentado las dos consignas, aunque no ha diferenciado las respuestas a cada consigna y ha afirmado todo en un mismo dictamen.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, la concursante, luego de la presentación, realizó un relato cronológico del desarrollo de la causa y enumeró las pruebas obrantes. Pasó posteriormente a hacer un breve desarrollo de la ubicación orgánica de la F.I.A. y de la competencia y funciones que le atribuye la LOMP, para dictaminar con respecto al caso concreto que la F.I.A. sería competente para intervenir actuando en forma conjunta con el fiscal criminal ante quien se realizó la denuncia.

Indicó que sólo podría ejercer la titularidad de la acción penal en caso que el fiscal criminal considerase que no existen elementos para continuar adelante con la investigación, es decir en forma subsidiaria.

Justificó la competencia de la F.I.A., expresando que en el caso se investigaban las conductas de determinados funcionarios y empleados de la administración pública –sin indicar quienes- y documentación perteneciente o vinculada a la administración pública.

Sin solución de continuidad, avanzó en el requerimiento de elevación a juicio, manteniendo las calificaciones legales del auto de procesamiento para cada uno de los imputados y finalizar solicitando la elevación a juicio de la causa.

Debo empezar reconociendo que el escrito es muy confuso al no distinguir las respuestas a cada una de las consignas por separado. En cuanto a la competencia asignada a la F.I.A. para intervenir, la respuesta no está completa ni sustentada pues, más allá de un breve relato general de la atribuciones de la F.I.A., la bajada al caso concreto de esta normativa no se vislumbra.

Justificó la intervención por el sólo hecho de que se investigaban conductas de funcionarios públicos, sin distinguir entre nacionales, provinciales o municipales, ni indicar quién revestía en el caso concreto cada calidad.

Por otra parte mencionó que se investigaba documentación correspondiente a la administración pública, sin hacer hincapié en el perjuicio patrimonial, es decir la pertenencia de los fondos.

Luego, se manifestó a favor de un accionar conjunto con el fiscal de la causa, pero no terminó de justificar la competencia.

En lo concerniente a la segunda consigna, no se cumplen acabadamente con todos los requisitos previstos para el requerimiento acusatorio. No hay un detalle pormenorizado de los datos personales de

cada imputado, como así tampoco un análisis del material probatorio por el que consideró agotada la instrucción y acreditados los hechos.

Más allá de ello el principal defecto radica en que no hay una imputación precisa y concreta con respecto a cada procesado para tener certeramente acreditado que se imputa en cada caso. Tampoco se efectuó una justificación de los tipos penales seleccionados.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 27 (veintisiete) puntos al examen escrito de la postulante Marcela Karina Giacumbo.

Examen Oral

La postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) CP”.

Inició su exposición leyendo el texto del art. 268 (2) del Código Penal.

Luego se dedicó a desentrañar cual era la acción descripta por el mismo, indicando que si se lo consideraba activo en su estructura, la acción era enriquecerse, mientras que si se lo consideraba omisivo, consistía en la no justificación por parte del funcionario público.

Hizo referencia a que enriquecerse puede ser por incremento del activo o disminución del pasivo patrimonial, como así también mencionó a la persona interpuesta que menciona el tipo.

Mencionó que el tipo tiene una estructura compleja. Citó la postura del profesor Núñez y de la Cámara de Casación en el caso Alsogaray, señalándolos como partidarios de la postura que considera que se trata de

un delito omisivo que se configura cuando el funcionario no responde sobre el origen del enriquecimiento.

Mencionó como partidario de su estructura activa a Fontán Balestra, para quien el hecho de no justificar es una condición de punibilidad.

También indicó que el dolo debía ser probado por la acusación y no debía presumirse.

Al tratar las objeciones constitucionales que se formulan a su respecto mencionó la postura del profesor Sancinetti quien lo entiende violatorio del art. 18 constitucional, pues el silencio del funcionario no puede ser utilizado como presunción en su contra, como así tampoco se puede invertir la carga de la prueba.

Mencionó la postura de la Cámara de Casación que considera incremento patrimonial a todo lo que no fue producto de los recursos legítimos que percibe el funcionario y justifica que no se viola el derecho de defensa en la medida en que se de la oportunidad para este acredite el origen de los fondos que produjeron el incremento.

Con respecto al requerimiento, sólo indicó que puede presentar problemas relacionados con el principio de legalidad. En su caso, el requerimiento no podría ser realizado por quien se encuentre en el mismo ámbito de la administración pública.

Por último, destaco que la doctrina mayoritaria lo considera un tipo omisivo, citando nuevamente el fallo Alsogaray.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo no terminó de indicar claramente que postura asume frente al tipo penal, y a partir de ella responder a las objeciones constitucionales que podrían formularsele.

Al respecto, tampoco, indicó todas las objeciones que asumen las distintas posturas, ni como salvarlas. La exposición fue más que nada informativa o descriptiva, pero no tuvo originalidad, ni una postura propia

concreta. Por otra parte, en muchas ocasiones ilustro sobre cuestiones obvias.

No hizo mención a la evolución del tipo penal, ni a las normas internacionales.

Relató las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales.

Con respecto al tema del requerimiento, tampoco quedó muy clara su posición.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición.

Opino pues que es adecuado asignar 24 (veinticuatro) puntos a la exposición oral de la postulante Marcela Karina Giacumbo.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse a la postulante Marcela Karina Giacumbo, un puntaje global de 51 (cincuenta y un) puntos.

8.- *GIMENEZ BONET, Abelardo Martín*

Examen escrito.

El escrito consta de 7 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante luego de hacer una breve introducción acerca de la competencia de la F.I.A. regulada en la Ley Orgánica de Ministerio Público, consideró que la F.I.A. tenía competencia para intervenir, en la medida en que en el caso se trata un desvío de fondos del Estado Nacional y se encontraba imputado un funcionario de la administración pública nacional. En el caso resultaría ser José Antoni Gil que desempeñaba en la empresa ENCOTESA que era una sociedad del Estado Nacional.

Destacó que no obstaba a ello que se encontraran imputados funcionarios provinciales y municipales también, pues los fondos desviados seguían perteneciendo al estado nacional.

Luego se adentró en el carácter y tipo de intervención que la F.I.A. podría tener en el caso, y sobre este punto aclaró que se limitaría al tipo de intervención necesaria, es decir a título de colaboración y no como titular en forma autónoma de la acción penal. Ello así en tanto el fiscal federal interviniente no había anoticiado la adopción de un criterio contrario a la prosecución de la acción penal.

Agregó que sólo en el caso que esto último ocurriera, la F.I.A. estaría habilitada a asumir la titularidad de la acción penal pública.

Finalmente cito la normativa que fundamenta su postura.

El análisis resulta correcto y concreto al caso, aplicando la normativa aplicable. No se detuvo a justificar la pertenencia de Gil a la administración pública nacional, ni analiza con criterio de oportunidad de intervención la cuantía del perjuicio al erario nacional.

Tampoco dice nada acerca de la omisión de notificar a la F.I.A. de la formación del proceso.

Por lo demás, la intervención necesaria de la F.I.A. está bien justificada.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y legitimó el carácter de su intervención.

Consideró completa la instrucción del sumario y solicita la elevación a juicio del caso.

Consignó los datos personales de los imputados. Realizó una descripción de los hechos investigados y de las pruebas obrantes en el expediente que los acreditan.

Posteriormente dedicó un apartado para describir puntualmente y en relación a cada imputado su participación en el hecho.

Bajo el acápite VI calificó legalmente las conductas imputadas y realizó imputaciones alternativas a las que se determinarían en el auto de procesamiento de los imputados.

Así a Gil lo imputó alternativamente como autor del delito de fraude en perjuicio de la administración pública en vez de estafa en perjuicio de la administración (arts. 174, inc. 5° en función del art. 173 inc. 7° del C.P.), y no como partícipe necesario.

Por su parte imputó al resto de los funcionarios municipales y provinciales también como partícipes del delito imputado a Gil en calidad de autor.

Además imputó a Semfelt y Díaz solamente la falsificación de documentos públicos como autores en concurso real con la participación necesaria del fraude.

Descartó la falsificación ideológica de documento público, pues considera que si bien sirvió para cubrir la maniobra, la resolución dictada por el municipio no puede tacharse como falsa, más allá de su acierto o error.

Finalmente y como consecuencia de haber descartado la acusación por falsificación ideológica de documento público, solicita el sobreseimiento de Marcela Margarita Raful.

El examen en cuanto a esta consigna es completo y cumple con todas las pautas previstas en los arts. 346 y 347 del C.P.. el requerimiento cumple con las exigencias y está bien ordenado.

Utiliza imputaciones alternativas a las del procesamiento, pero manteniendo la plataforma fáctica, lo que cambia en la subsunción de los hechos, con lo cual no se sabe hasta que punto serían alternativas, pues en última instancia si se cumple con la congruencia, no hay dos imputaciones, sino una misma con distinto sustento típico. El desarrollo es interesante, aunque uno pueda o no estar de acuerdo.

Con respecto al caso de Gil, con la prueba obrante en el causa, creo sumamente dificultoso considerarlo autor de la maniobra de fraude, y por la forma en que describe el hecho que se le imputa alternativamente encontraría dificultades para acreditar un obrar doloso.

También sería discutible el carácter de partícipes necesarios con respecto al resto de los imputados.

Finalmente el criterio desincriminatorio adoptado con respecto a Raful es una consecuencia necesaria de la decisión de no acusar por falsificación ideológica de documento público.

Finalmente, en cuanto a la forma concierne, el escrito es claro, preciso y concreto, más allá de las cuestiones observadas.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 48 (cuarenta y ocho) puntos al examen escrito del postulante Abelardo Martín Giménez Bonet.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) CP”.

Previo a iniciar su exposición acompañó un índice de la misma. Expresó que el tipo penal en cuestión se mantiene prácticamente sin variaciones desde 1964, y desde su consagración se ha generado un gran debate sobre sus objeciones constitucionales y la forma de interpretarlo.

Realizó un repaso de las posiciones de los distintos autores, para establecer cual es la acción prohibida por la norma. Analizó la normativa constitucional, como así también los compromisos internacionales contraídos por el Estado y la jurisprudencia sobre la materia.

Hizo referencia a la Convención Interamericana que consagra una fórmula muy similar al tipo previsto en nuestro Código Penal.

En cuanto a la jurisprudencia argentina, indicó que mayoritariamente se inclina por considerarlo un tipo activo, tomando como acción el enriquecimiento y la no justificación ante el requerimiento como una condición objetiva de punibilidad.

Indicó que para sostener esta postura, se expresa que los funcionarios públicos tienen deberes y exigencias especiales. Citó los casos de Pico, Bussi y Alsogaray, agregando que en este último caso hay votos que se pronuncian por la estructura omisiva del tipo.

Continuó, expresando que con la introducción del tipo de lavado de activos por la ley 26.119, se penaliza a quienes disimularen el carácter ilícito del dinero.

Sostuvo que detrás de casi todos los enriquecimientos ilícitos hay operaciones de lavado de activos, pues son propios de esta modalidad criminal. Finalizó indicando que por este motivo, entre los tipos penales

mencionados existirían muchos problemas a los efectos de establecer su forma de concurrencia.

La exposición se centró parcialmente en la temática requerida. Sin embargo, prácticamente nada se dijo en cuanto a la validez y oportunidad del requerimiento y no estuvo del todo enfocada a solucionar o analizar las objeciones constitucionales que plantea el tipo, más allá de haber sido advertidas.

Realizó una exposición el tema, siguiendo la evolución histórica, jurisprudencial y doctrinaria, sintetizando la visión general. Si bien avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, no me parece que haya quedado del todo clara la cuestión vinculada a la estructura del tipo y al momento y eficacia del requerimiento y los criterios para distinguir la problemática.

Desarrolló con particular referencia su enfoque sobre los problemas que vinculan al tipo penal en cuestión con la figura de lavado de activos y los conflictos que esto podría plantear, desarrollando sus distintas perspectivas, aunque no era requisito central de la consigna asignada al tema.

Más allá de eso, en este punto, tampoco quedo del todo clara la propuesta.

Por lo demás, demostró un buen manejo de la doctrina, la jurisprudencia y la normativa internacional sobre el tema.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición

Opino pues que es adecuado asignar 30 (treinta) puntos a la exposición oral del postulante Abelardo Martín Giménez Bonet.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Aberlado Martín Jiménez Bonet un puntaje global de 78 (setenta y ocho) puntos.

9.- RODRIGUEZ, Sergio Leonardo

Examen escrito.

El escrito consta de 8 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante, luego de la presentación y de justificar la legitimación para contestar la vista, sostuvo que si bien en abstracto se daban los presupuestos para la intervención de la F.I.A., en concreto no se daban pues el fiscal criminal no se había manifestado contrario al ejercicio y continuación de la acción penal..

Ello así, pues si bien en las actuaciones se investiga el desvío de fondos de la nación y uno de los procesados -más precisamente José Antonio Gil- es funcionario de la administración pública nacional, circunstancias estas que permitirían el accionar de la F.I.A., en la causa el fiscal federal no se ha manifestado contrario a la prosecución de la acción. Por el contrario, se ha mostrado muy activo en la persecución.

Llegó a esta conclusión tomando en cuenta que no se trataba de una investigación preliminar iniciada por la F.I.A. y en consecuencia resulta de aplicación lo prescripto por el art. 45 inc. c de la ley 24.946.

Admitió que en el caso podría darse un supuesto de intervención necesaria en el sentido de colaboración con el fiscal competente siempre y cuando este lo requiriera.

Resaltó la jurisprudencia obrante en la materia y las distintas resoluciones del Procurador General.

Por último, promovió la formación de una actuación interna de la F.I.A. en los términos del inc. a del art. 45 de la Ley Orgánica de Ministerio Público a los efectos de investigar la conducta administrativa de los agentes del Ministerio de Trabajo de la Nación y de la ANSES que según se desprende de las actuaciones penales no habrían efectuado un control y seguimiento del programa PRENO.

La respuesta es clara, concreta, precisa y completa destaca que en abstracto la F.I.A. tendría competencia para intervenir en el caso puesto que se trata de fondos correspondientes al erario público nacional y en las maniobras investigadas intervino un funcionario de la administración pública nacional.

Sin embargo, tomando en cuenta las circunstancias concretas del caso, al no ser una investigación iniciada por la propia F.I.A. y tomando en cuenta que el fiscal federal no se manifestó contra la prosecución de la acción penal no se daban los requisitos para que la F.I.A. tomara a su cargo la titularidad de la acción pública.

Expresó que en todo caso y a todo evento siempre que el fiscal criminal lo requiriera podía colaborar como coadyuvante.

Finalmente, impulsó la formación de actuaciones administrativas internas a los efectos de investigar las conductas administrativas de los funcionarios nacionales que si bien no fueron imputados en la causa penal

tenían a su cargo el control y seguimiento del programa en virtud de lo cual se giraron los fondos desviados.

Demostó un adecuado y completo manejo tanto de la normativa como de la jurisprudencia que versan sobre el tema.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y solicitó la elevación a juicio de la causa.

Realizó una descripción detallada de los datos personales de los procesados; luego describió pormenorizadamente los hechos que le imputa a cada uno de ellos. Continuó fundamentando su solicitud, realizando un análisis de la prueba y su valoración para luego distinguir los distintos supuestos de autoría y participación de los procesados como su responsabilidad.

Bajo el título 4 “*calificación legal de los hechos*”, subsumió las conductas de Guzmán, Díaz y Semfelt en la figura de fraude a la administración pública agravado en concurso ideal con uso de documentos falsos.

Destacó que se aparta de la calificación jurídica efectuada en el auto de procesamiento pues no consideró acreditado en el caso el delito de falsedad ideológica de instrumento público.

Fundamentó esta postura en el hecho de considerar que no existía ningún instrumento público original que fuera falseado en su contenido pues lo único que constaba en la causa era una copia supuestamente certificada de la resolución municipal 18/95 y lo que se comprobó como falso fue justamente esta certificación.

Citó en abono de su postura las opiniones D’Alessio, Aguirre Obarrio y Creus.

Advirtió que este apartamiento y cambio de calificación en nada perjudica a los procesados pues se mantuvo inalterada la base fáctica de los hechos por los que se los indagara.

Continuó imputándole a José Antonio Gil la participación necesaria en los delitos enrostrados a Díaz, Semfelt y Guzmán.

Por último, le imputó a Marcela Raful la participación secundaria en los mismos delitos pues su aporte no habría sido indispensable para la realización.

La respuesta con respecto a esta consigna luce precisa y concreta. Cumple con todas las exigencias requeridas por los arts. 346 y 347 del CPPN. La descripción de los hechos imputados a cada uno de los procesados es clara precisa y concreta como así también la fundamentación en orden a la prueba colectada y valorada, y la subsunción legal de los hechos en los distintos penales enrostrados.

Por lo demás el lenguaje utilizado además de ser claro responde a las exigencias de la consigna.

La postura con respecto a la falsedad ideológica, es coherente y original.

Realizó citas de doctrina en abono de su postura.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 54 (cincuenta y cuatro) puntos al examen escrito del postulante Sergio Leonardo Rodríguez.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “Cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) CP”.

En su exposición el concursante tocó distintos temas, a saber: corrupción, convención, delitos y garantías, objeciones y críticas. Enunció la posición sostenida por el profesor Sancinetti con respecto a la inconstitucionalidad del tipo e indicó que no la comparte haciendo mención a que tampoco fue seguida por la jurisprudencia nacional.

Explicó que la legislación sigue sosteniendo al tipo y que cada vez sanciona más leyes para evitar la corrupción administrativa en el entendimiento que conforme la doctrina de los actos propios los funcionarios públicos se encuentran obligados por deberes especiales que limitan sus derechos. Consideró que constitucionalmente hay derechos que son renunciables, sin ampliar mucho más allá este punto.

Con respecto al debido requerimiento, hizo un relato de las posiciones doctrinarias citando a Chiappini, Núñez y Creus. Mencionó que algunos sostienen que debe ser la autoridad judicial la encargada de efectuarlo, otros sostienen que sólo puede hacerse en la esfera administrativa, y finalmente otros consideran que puede ser una u otra indistintamente.

Consideró que la ley establece como debe ser el procedimiento de prevención sumaria, destacando que la Comisión Nacional de Ética Pública, si bien se menciona legislativamente, no se creó nunca.

Destacó en 1999 se creó la Oficina Anticorrupción y se le otorgaron todas las funciones que debería cumplir la Comisión de Ética Pública y resulta ser la encargada de investigar las declaraciones juradas por lo que en cada caso, al notarse un incremento patrimonial, podría requerir las explicaciones pertinentes.

Expresó que de esta manera el requerimiento efectuado por la OA funcionaría como un elemento del tipo penal al momento de iniciarse una investigación penal.

Citó en abono de su postura la jurisprudencia de la Cámara Federal.

Por los motivos expuestos, consideró que se trataba de un delito activo cuya acción sería enriquecerse y que se completa al no justificar ante la autoridad pertinente en este caso la OA.

Sin perjuicio de ello, destacó que en la última década distintos fallos de Cámara consideraron que se trata de un delito omisivo, incluso la Sala I de la Cámara de Casación que consideró el requerimiento como una condición de punibilidad y finalmente citó jurisprudencia del caso Alsogaray como así también del superior tribunal de Entre Ríos e hizo mención a las posturas que en cada caso sostuvieron Dona, Sancinetti e Inchausti.

Por último, sostuvo que la F.I.A. tendría como misión defender la constitucionalidad del tipo penal y en todo caso serían los magistrados quienes deberían decidir.

Le fue efectuada una pregunta en orden a cómo podía la administración efectuar el requerimiento en caso de tratarse de un juez o de un legislador y respondió que deberían arbitrarse en cada caso las vías de superintendencias correspondientes para efectuar el requerimiento.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales, explicitó su posición y respondió adecuadamente a la pregunta formulada conforme su propio criterio.

Quizás no avanzó demasiado en cuanto a las objeciones constitucionales y la configuración completa del tipo entendiéndolo con la estructura activa, pero quedó clara su posición.

La exposición concatena muy bien la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión.

También hizo referencia a los conflictos que pueden plantearse.

Por lo demás, demostró un buen manejo de la doctrina y la jurisprudencia en la materia.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición con lo cual se observó una correlación entre la introducción, el desarrollo y la conclusión.

Demostró un amplio y correcto conocimiento de la jurisprudencia sobre el tema.

Opino pues que es adecuado asignar 31 (treinta y un) puntos a la exposición oral del postulante Sergio Leonardo Rodríguez.

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Sergio Leonardo Rodríguez un puntaje global de 85 (ochenta y cinco) puntos.

10.- RUSCONI, Maximiliano Adolfo

Examen escrito.

El escrito consta de 12 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el concursante consideró que en el caso resultaría difícil que se habilitara a la F.I.A. la competencia para intervenir.

Justifica su respuesta amparándose en el art. 45 de la ley de ministerio público y en la Resolución 147/08 del Procurador General.

Indica que no se trata de una denuncia iniciada por propia intervención de la F.I.A. por lo que no se da un supuesto de intervención necesaria.

Agregó que no se advertía en las actuaciones un criterio contrario a la persecución penal por parte del fiscal interviniente por lo que resultaba difícil ver en el caso un supuesto de intervención procesal de la F.I.A.

La respuesta es clara y concreta aunque algo sintética pues no avanza en el caso concreto a fundamentar la aplicación de la normativa al caso.

Tampoco hay un análisis del carácter de empleado de la administración pública nacional de Gil, ni las características de intervención.

La respuesta, si bien aparece como correcta, es un tanto escueta en su fundamentación.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y solicitó la elevación a juicio de las actuaciones.

Acto seguido consignó los datos personales de cada uno de los imputados para luego realizar un relato cronológico de las actuaciones.

Posteriormente, detalló el cuadro fáctico que da lugar a la acusación. Continuó realizando la calificación legal de cada uno de los hechos distinguiendo el supuesto imputado a cada uno de los procesados.

A continuación hizo un relato pormenorizado de las pruebas que sustentan la acusación, de los descargos producidos por los imputados efectuando sobre cada uno de estos ítems una evaluación preliminar.

Finalmente entonces imputó a Guzmán y Díaz la presunta comisión de los delitos de fraude en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con uso de documento falsificado en concurso real con falsificación ideológica de documento público a en calidad de coautores.

A Semfelt de defraudación en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con uso de documento falso en calidad de coautor.

A Raful le imputó la participación secundaria de los mismos delitos; y a Gil la participación primaria.

Realizó una fundamentación adecuada de la subsunción y la presunta responsabilidad de cada procesado, siguiendo cada uno de los estratos de la teoría del delito.

La respuesta es clara, abarcativa y concreta. Cumple con todos los requisitos estipulados en el art. 347 del C.P.P.N..

La redacción es clara y la descripción del hecho imputado también.

Fundamentó cada ítem con argumentación consistente.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 49 (cuarenta y nueve) puntos al examen escrito del postulante Maximiliano Adolfo Rusconi.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 5: “Autoría y participación en delitos de dominio y de infracción al deber”.

Acompañó un texto de su disertación oral.

Inició su disertación haciendo una evolución del concepto de autoría con cita de una variada y extensa nómina de autores y posiciones. Continuó manifestando los riesgos en que nos encontramos frente a una clara expansión del derecho penal en cuanto a los conceptos a sostener los giros

que se han dado en cuanto a la definición del autor y los límites constitucionales al sistema de imputación penal.

Planteó un cambio de paradigma en la definición de autoría a partir de concebirla desde le punto de vista de la infracción de un deber que complementaría la noción de dominio del hecho.

Resaltó el dilema que desde le punto de vista político criminal recae en los delitos especiales propios o de delita propia cuando quien domina el hecho es un sujeto que no posee la calidad específica requerida por el tipo, destacó así que este es el ámbito donde la teoría de la infracción al deber encuentra mayor recepción, advirtió las consecuencias nocivas que puede acarrear la noción de este concepto y cómo impactaría lesionando distintos principios y garantías constitucionales.

Planteó como inconvenientes dogmáticos la imposibilidad de pensar en coautorías de infracción de deber como así también los inconvenientes ligados al desistimiento en la tentativa y a la identificación del principio de ejecución del hecho para señalar los problemas en la construcción del dolo.

Por último en la conclusión se muestra proclive a construir un concepto de autor lo más restringido posible destacando que a partir de las leyes especiales que cada vez en mayor número se sancionan para combatir las nuevas formas delictivas vinculadas con la economías, los negocios, tributos etc., y ante la posible tergiversación de interpretaciones conceptuales que expandan el ámbito de punición del derecho penal considera que el debate sobre la legitimidad de la figura de la autoría de delitos en infracción de deber debe continuar.

La síntesis expuesta demuestra que la exposición se centralizó en la temática requerida, y la misma fue abordada desde las distintas opiniones dogmáticas nacionales e internacionales que en la actualidad debaten acerca del alcance del concepto y la modificación de categorías y criterios de determinación de la autoría en la teoría del delito.

La exposición, desde este punto de vista, fue brillante y completa, demostrando un amplio y acabado conocimiento de cada una de las posturas y los conflictos que podría acarrear su adscripción.

Realizó un desarrollo evolutivo de las categorías de autoría para luego avanzar en el nuevo concepto de infracción del deber.

El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Avanzó en la problemática general haciendo referencia a los problemas puntuales.

Desarrolló con particular referencia su enfoque en orden a las nuevas formas de criminalidad, especialmente económicas y contra la administración pública

La exposición concatena muy bien la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión.

También hizo referencia a los conflictos que pueden plantearse en el futuro, y la prudencia con que deben ser tomados, para no expandir aun más la intervención punitiva so pretexto de combatir las supuestamente nuevas modalidades delictivas para no acarrear impunidad.

Por lo demás, demostró un excelente manejo de la dogmática y de las posiciones doctrinarias.

Se advirtió originalidad en el tema elegido, pues fue el único postulante que expuso sobre la temática.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de muy buena manera la exposición.

Opino pues que es adecuado asignar 39 (treinta y nueve) puntos a la exposición oral del postulante Maximiliano Adolfo Rusconi

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Maximiliano Adolfo Rusconi un puntaje global de 88 (ochenta y ocho) puntos.

II.- SARRABAYROUSE, Eugenio Carlos

Examen escrito.

El escrito consta de 5 fojas y en él, el postulante ha cumplimentado las dos consignas.

En cuanto a la competencia de la F.I.A. para intervenir en las actuaciones, el postulante, luego de la presentación y de justificar la legitimación para contestar la vista, entendió que la F.I.A no sería competente para intervenir en las actuaciones ya que considera que no se encuentran involucrados en las imputaciones funcionarios o empleados públicos sobre los que la F.I.A. pudiera promover o intervenir en sumarios administrativos y al no ocurrir ello se encontraría impedida de poder actuar en las actuaciones penales.

Justificó esta postura realizando un relato de la evolución histórica, de la ubicación orgánica y de las facultades que le fueron otorgadas a la F.I.A. para centrar su análisis finalmente en la regulación vigente.

Distinguió tres ámbitos concretos de intervención en la faz administrativa como así también la intervención subsidiaria en procesos penales con cita de distintos autores.

Fue así como dividió la aplicación al caso concreto de estas normas en dos esferas de actuación distinta, una administrativo disciplinaria y otra penal. En cuanto a la primera esfera de intervención, destacó que quedan fuera de la órbita de actuación de la F.I.A. las conductas de los funcionarios públicos provinciales y municipales, con respecto a la situación de Gil funcionario del correo argentino al momento de los hechos surge de las actuaciones que luego de ser suspendido y brindar un descargo fue despedido de la empresa ENCOTESA.

Esta circunstancia indica a su criterio que Gil no se encontraba sometido a una relación de empleo público y si ello no ocurre no podría ser considerado funcionario público nacional. Dejó constancia para este caso en concreto que en aquel momento la empresa estatal había sido sometida a un proceso de reforma y privatización.

Posteriormente analizó la conducta de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y de la ANSES encargados del programa de entrenamiento ocupacional y si bien podría advertirse cierta negligencia en el control de la ejecución del programa.

Destacó que la maniobra defraudatoria fue totalmente ajena a estos funcionarios razón por la cual conforme al tiempo transcurrido no aconseja realizar actividad disciplinaria alguna.

A partir de este análisis es que consideró que si no se puede llevar adelante intervención alguna en materia administrativo sancionatoria la F.I.A. no podría tener intervención en el proceso penal.

Dejó constancia que de la única manera que la F.I.A. podría hacerlos sería motivándose exclusivamente en el desvío de fondos públicos nacionales, pero consideró que sostener esta postura exorbitaría el ámbito de competencia del organismo de manera tal de obligarla a intervenir en todas las causas en las que se encuentren involucrados fondos de la administración pública nacional.

Por último advirtió que en caso de que la F.I.A. decidiera intervenir sólo podría hacerlo en la medida en que el fiscal competente manifiesta una postura contraria a la prosecución de la acción conforme se desprende del art 48 de la L.O.M.P.

La respuesta es clara y concreta. No considera que la F.I.A. debiera intervenir.

Fundamenta su respuesta con solidez y originalidad. Hace depender la actuación penal sólo en la medida en que pudiera actuar en la órbita administrativa, destacando de esta forma la subsidiariedad de la intervención.

Igualmente deja constancia de la intervención con respecto a funcionarios no involucrados en la causa, y desaconseja adoptar un temperamento con respecto a ellos en virtud del tiempo transcurrido.

Por último, mencionó acertadamente que en caso que se decidiera la intervención de la F.I.A., la misma sólo podría ser subsidiaria a la del fiscal federal en caso que este manifestara no querer seguir adelante con la acción penal.

En lo concerniente a la segunda consigna, al contestar la vista otorgada conforme al art. 346 del C.P.P.N., se presentó y considerando completa la instrucción solicitó la elevación a juicio de la causa con respecto a Guzmán, Díaz, Semfelt y Gil; y postuló el sobreseimiento con respecto a Rafal.

A continuación, detalló los datos personales de cada uno de los imputados para luego centrarse en los hechos que le fueron imputados y la prueba que sustentaba cada imputación.

Acto seguido y bajo el título “*calificación legal*” imputó a Díaz y Guzmán como coautores de los delitos de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos

adulterados en forma reiterada todos ellos en concurso real con el delito de falsificación ideológica de documento público.

A Semfelt lo imputó como coautor del delito de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el uso de documentos adulterados en forma reiterada.

Finalmente, a Gil lo consideró partícipe necesario de estos últimos delitos.

Con respecto a Raful consideró que su participación en los hechos no surge condición necesaria para imputarla pues de la prueba reunida no se encuentran elementos que permitieran sostener que conocía de las maniobras o que participó en ellas de alguna forma razón por la cual y en aplicación del principio de *in dubio pro reo* se solicitó que se dictara su sobreseimiento conforme lo estipula el art. 336 inc. 4 del CPPN.

La respuesta es clara, precisa y concreta.

Cumple con todos los requisitos y formalidades previstas en el art. 347 del C.P.P.N..

Optó por mantener la calificación legal del auto de procesamiento con respecto a cada imputado, excepto en el caso de Raful, pues consideró que no se encontraba comprobado su accionar y consecuentemente requirió su sobreseimiento.

Fundamentó cada aspecto con solidez.

En esas condiciones opino justo asignar una calificación de 53 (cincuenta y tres) puntos al examen escrito del postulante Eugenio Carlos Sarrabayrouse.

Examen Oral

El postulante ha expuesto sobre el tema n° 4: “cuestiones vinculadas a la constitucionalidad en orden al delito de enriquecimiento ilícito de

funcionarios públicos”. Relación con el requerimiento previsto en la norma del art. 268 (2) del CP.

Inició su exposición indicando que existe una discusión particular muy amplia y difundida acerca de la constitucionalidad de la figura.

Destacó que a su criterio quien quiera desempeñar el cargo de fiscal de investigaciones administrativas debería expresarse en defensa de su constitucionalidad.

Luego distinguió en el análisis del tipo los aspectos dogmáticos y procesales, realizó una somera evolución de la discusión acerca de la constitucionalidad del tipo, destacó que el profesor Sancinetti fue quien dio el puntapié inicial y más certero contra el tipo penal afirmando que resulta violatorio de distintos preceptos constitucionales e indicó que hasta ese entonces no habían existido demasiados problemas sobre su configuración, pues ni Soler ni Núñez ni Creus lo consideraron contrario a la Carta Magna.

Describió la postura del profesor Sancinetti. Este autor considera que se trata de un supuesto de derecho penal de autor que invierte la carga de la prueba con clara violación al principio de legalidad y culpabilidad, por su parte hizo mención a las posiciones de Bruzzone, Magariños, De Luca y Gulco que sostienen su constitucionalidad con distintos argumentos que expuso y detalló.

Luego se adentró a discernir cuál era el bien jurídico afectado como así también a las discusiones que plantea qué estructura tiene el tipo.

Sostuvo que la mayoría de los autores en la doctrina nacional entiende que se trata de un delito activo, otros que se trata de una figura compleja y finalmente están los que lo consideran omisivos.

Relató que el problema que presenta considerarlo un delito de omisión radica en determinar el momento en que se comete.

Destacó que jurisprudencialmente en forma mayoritaria fue considerado un delito activo en el que la acción consiste en enriquecerse dejando a la omisión de justificar como una condición de punibilidad, luego hizo una reseña de la legislación interna como de las convenciones internacionales que afianzan al tipo en su redacción añadiendo que el anteproyecto del código de 2006 lo mantiene de igual manera.

Hizo hincapié en que el legislador ha mantenido la figura pese a sus objeciones y que esta defensa del tipo penal forma parte de la política criminal nacional e internacional.

Se interrogó sobre qué sucede cuando un funcionario se niega a declarar y qué sucede con la garantía de autoincriminación. Sobre este punto destacó que la hipótesis acusatoria debía tener una probabilidad dominante en su base más allá de cualquier duda razonable que no significa cualquier duda. Consecuentemente sostuvo que ante el silencio del imputado la carga de probar el enriquecimiento de manera ilícita recaía sobre el fiscal.

Se le preguntó qué sucedía si después de adoptar un temperamento con respecto al enriquecimiento se probaba un cohecho como base material para el mismo y respondió de manera solvente la pregunta.

La exposición se centró en la temática requerida. El desarrollo fue lógicamente concatenado, claro y concreto.

Realizó una exposición completa del tema, sintetizando la visión general. Avanzó en los conflictos constitucionales planteados y en el debido requerimiento.

Desarrolló con particular referencia las distintas posiciones dogmáticas, y se inclinó por mantener la constitucionalidad del tipo.

La exposición concatena muy bien la introducción, el desarrollo del planteo y sus variantes y la conclusión.

Por lo demás, demostró un muy buen manejo de jurisprudencia, doctrina y criterios de política criminal.

Finalmente el manejo del tiempo fue correcto y adecuado a la exposición, demostró un lenguaje técnico correcto y pudo cerrar de manera discreta la exposición con lo cual se observó una correlación entre la introducción, el desarrollo y la conclusión.

Demostró un amplio y correcto conocimiento de la jurisprudencia sobre el tema.

Opino pues que es adecuado asignar 36 (treinta y seis) puntos a la exposición oral del postulante Eugenio Carlos Sarrabayrouse

Calificación Global.

En vistas de las consideraciones precedentes, es mi opinión que debería asignarse al postulante Eugenio Carlos Sarrabayrouse un puntaje global de 89 (ochenta y nueve) puntos.

IV.- Resumen de calificaciones globales

Conforme lo prescribe el art. 25 del Reglamento, el tribunal ya calificó los antecedentes de los postulantes antes de la celebración de las pruebas de oposición. El jurista invitado no debe emitir ninguna opinión sobre los antecedentes de los aspirantes; su función se limita a evaluar, de modo no vinculante para el tribunal, las capacidades de aquéllos en las ulteriores pruebas de oposición (art. 28, primer párrafo del Reglamento).

La elaboración del orden de mérito de los candidatos (que resulta no sólo de las calificaciones obtenidas en las pruebas de oposición, sino

también de las correspondientes a la evaluación de los antecedentes) es, entonces, propia del tribunal.

Por ende, seguidamente habré de limitarme a exponer, en el mismo orden que seguí al expedirme sobre las pruebas escritas y orales de cada concursante, los puntos totales que opino que deben asignarse a cada uno por las pruebas de oposición cumplidas.

SARRABAYROUSE, Eugenio Carlos: ochenta y nueve puntos (89 pts.)

RUSCONI, Maximiliano Adolfo: ochenta y ocho puntos (88 pts.)

RODRÍGUEZ, Sergio Leonardo: ochenta y cinco puntos (85 pts.)

FILIPPINI, Leonardo Gabriel: ochenta y cuatro puntos (84 pts.)

JIMÉNEZ BONET, Abelardo Martín: setenta y ocho puntos (78 pts.)

BASSO, Sebastián Lorenzo: setenta y cuatro puntos (74 pts.)

BLANCO , Hernán: sesenta y cinco puntos (65 pts.)

AGUIRRE, José Antonio: sesenta y dos puntos (62 pts.)

AGEITOS, Stella Maris: sesenta y un puntos (61 pts.)

CRIVELLARI LAMARQUE, Elena Julia: cincuenta y siete puntos (57 pts.)

GIACUMBO, Marcela Karina: cincuenta y un puntos (51 pts.)

Con esta opinión, entiendo haber dado por cumplido el cometido que se me ha asignado, que pongo a consideración de los integrantes del Jurado para su consideración en la elaboración del orden de merito final de los candidatos.

Saludo a los señores del Jurado muy atentamente.

Fdo. E. Raúl Zaffaroni