

## **Y VISTOS:**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los veintiséis días del mes de abril del año dos mil, se reúnen los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación para dictar el fallo definitivo en la causa n° 3 caratulada "Doctor Ricardo BUSTOS FIERRO s/ pedido de enjuiciamiento".

Intervienen en el proceso, por la acusación, los señores representantes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación doctores Juan M. Gersenobitz, Melchor R. Cruchaga y Ángel F. Garrote, y por la defensa, el defensor particular doctor Oscar Marcelo Brito y los defensores oficiales designados en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Procesal de este Jurado, doctores Carlos Casas Nóbrega y Aníbal José Gilardenghi.

**Los señores miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, doctores Eduardo J.A. Moliné O'Connor, Angel Francisco Pardo, Horacio V. Billoch Caride, Oscar José Ameal y Jorge F. Mikkelsen Löth dicen:**

## **RESULTA:**

I) Que por resolución n° 254/99 el plenario del Consejo de la Magistratura acusó al doctor Ricardo Bustos Fierro, titular del Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba, por las causales de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones y presunta comisión del delito de prevaricato por la decisión jurisdiccional dictada en los autos "Carbonetti, Domingo Ángel, Partido Justicialista, Distrito Córdoba c/ Estado Nacional y Convención Constituyente, acción declarativa de certeza" y suspendió al magistrado en el ejercicio de sus funciones. La causal de mal desempeño, sustentada en la falta de independencia del magistrado por sumisión a la voluntad del Presidente de la Nación, se basó en la ignorancia del derecho, debido a los graves errores de que adolecería la resolución impugnada, especialmente el desconocimiento de la supremacía constitucional. La causal de delito cometido en el ejercicio de las funciones se fundamentó en que los graves vicios de la resolución cuestionada -en contra de disposiciones constitucionales y legales- harían incurso al juez en la figura de prevaricato, descripto en el artículo 269 del Código Penal.

II) Que recibidas las mencionadas actuaciones en este Jurado, se formó la presente causa que lleva el número 3 del registro de la Secretaría General. El 29 de noviembre de 1999 se corrió traslado al señor magistrado enjuiciado de la acusación formulada y de la prueba ofrecida, en los términos del artículo

26, inciso 2°, de la ley 24.937 y artículos 18 y 19 del Reglamento Procesal del Jurado (fojas 644).

III) Que en la contestación del traslado la defensa, si bien no efectuó ningún planteo de nulidad, destacó diversos vicios en la acusación del Consejo que lesionarían la defensa en juicio. Entre los sustanciales mencionó la violación del principio de congruencia por no describir cuáles son los hechos que constituyen el objeto procesal y la inexistencia de las dos terceras partes de los votos en los cargos referentes a la incompetencia territorial, ausencia de verosimilitud del derecho, la falta de legitimación procesal y el ingreso del expediente por la secretaría fiscal del Juzgado.

Como defensa de fondo, la asistencia técnica rebatió cada uno de los cargos de la acusación. En lo referente a la medida cautelar dictada en la causa "Carbonetti" expresó que el juez dictó una medida de mero trámite inicial, habiendo expresado los fundamentos por los que dictaba la medida cautelar cuestionada. Destacó la ausencia de toda intencionalidad en la resolución dictada (fs. 650/683).

IV) Que el 16 de diciembre de 1999 se abrió la causa a prueba (fs. 695). La audiencia de debate oral comenzó el 3 de abril del corriente, día en el que se dio lectura a los escritos de acusación y defensa y se incorporó la prueba que, por su naturaleza, fue realizada con anterioridad al debate. El señor magistrado se abstuvo de declarar y a continuación se recibió la declaración testimonial del Dr. Héctor Eduardo Martínez, Secretario del Juzgado Federal n° 1 de la Ciudad de Córdoba.

La acusación y la defensa informaron oralmente el 6 de marzo y después de que el magistrado expresó que se remitía a lo expresado por la defensa, se cerró definitivamente el debate y la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

### **Y CONSIDERANDO:**

1°) Que el Consejo de la Magistratura acusó al señor juez a cargo del Juzgado Federal n° 1 de Córdoba, doctor Ricardo Bustos Fierro, por las causales de mal desempeño y presunta comisión del delito de prevaricato, con motivo de la decisión que adoptó en los autos "Carbonetti, Domingo Ángel, Partido Justicialista, Distrito Córdoba c/ Estado Nacional y Convención Constituyente, acción declarativa de certeza, art. 322 del CPCCN".

La imputación de mal desempeño por ignorancia del derecho -concerniente a errores en la tramitación de la referida acción- se sustentó en la presunta falta de independencia del magistrado por sumisión a la voluntad del Presidente de la Nación y en la ignorancia del derecho. Según la acusación formulada "se

trata de demostrar el desconocimiento, por parte del juez, de la estructura constitucional básica, de la supremacía constitucional, del alcance del control de constitucionalidad, de la función jurisdiccional y de los deberes de un juez federal". Asimismo, con sustento en dicha causal, se consideró que configuraba ignorancia del derecho la manifestación del juez ante la Comisión de Acusación según la cual había examinado la posibilidad de citar a constitucionalistas en calidad de testigos para que lo ayudaran a pensar cómo debía resolver la mencionada acción.

La imputación de prevaricato se basó en haber resuelto dicho caso judicial en contra de las disposiciones legales pertinentes, lo que se reflejó en la existencia de diversos vicios procesales en la decisión cuestionada: haberse negado a declinar la competencia a favor de la justicia electoral de la Capital Federal, haber impreso a la acción declarativa de certeza un trámite impropio y concedido una medida cautelar en pugna con los requisitos exigidos por el art. 322 del código procesal.

### ***CONSIDERACIONES GENERALES:***

2º) Que este Jurado acaba de sentar los principios que regulan el enjuiciamiento de magistrados nacionales de instancias inferiores a los de la Corte Suprema. Entre ellos, en lo que al caso interesa, señaló que el proceso de remoción es un juicio de responsabilidad política con sujeción a las reglas del debido proceso legal, en el que el fallo debe tener fundamentación suficiente por exigencia constitucional y que son los hechos objeto de acusación los que determinan el objeto procesal sometido al Jurado y sus causales las que taxativamente establece el artículo 53 de la Carta Magna: mal desempeño, delito cometido en el ejercicio de las funciones o crímenes comunes. También expresó que las pruebas deben ser valoradas con un criterio de razonabilidad y justicia con miras a la protección de los intereses públicos.

En cuanto al mal desempeño señaló que si bien dicha causal, considerada a la luz de lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución en cuanto establece que los jueces conservarán sus empleos "mientras dure su buena conducta", posibilita valorar la mala conducta del magistrado a los fines de su permanencia en el cargo, ello también presupone que el enjuiciamiento se lleve a cabo sobre la base de la imputación y demostración de hechos o sucesos concretos y no de apreciaciones difusas, pareceres u opiniones subjetivas, sean personales o colectivas. El texto del artículo 53 exige así interpretarlo, pues de otro modo se llegaría a una conclusión que significaría prescindir de sus orígenes y de su letra (Jurado de Enjuiciamiento de

Magistrados de la Nación, "Dr. Víctor Hermes Brusa, s/ pedido de enjuiciamiento, 30 de marzo de 2000).

Dado que los cargos atribuidos al doctor Bustos Fierro que sustentan la causal de mal desempeño se basan en la falta de independencia del juez, corresponde examinar el alcance de dicha garantía, según la ley y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

### ***LA INDEPENDENCIA DEL JUZGADOR Y EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS:***

3°) Que a tales efectos han de tenerse en cuenta las normas pertinentes de la Constitución Nacional: Art. 1: "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución"; Art. 110: "Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta..."; Art.115: "Los jueces de los tribunales inferiores serán removidos por las causales expresadas en el art. 53...", el que en forma taxativa prevé como causales de remoción el mal desempeño, delito en el ejercicio de la función y crímenes comunes.

Por su parte, la ley 24.937 de organización y funcionamiento del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento, modificada parcialmente por la 24.939 (t.o. decreto 816/99), dictada por mandato constitucional (Art. 115), en su artículo 14 apartado B, expresa que "queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias".

Más allá de la ubicación del art. 14 apartado B de la ley citada, incluida respecto del ejercicio de potestades disciplinarias, resulta evidente que tal precepto cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que si sus decisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrían constituir una causal de remoción. De ser así se afectaría la garantía de inamovilidad de los jueces que es condición primaria y esencial de tal independencia del Poder Judicial y de la administración de justicia imparcial, así como un elemento imprescindible de la forma republicana de gobierno (conf. doctrina de este Jurado en el caso "Dr. Víctor Hermes Brusa s/ pedido de enjuiciamiento, 30 de marzo de 2000, considerando 28, "in fine").

4°) Que en el juicio político se juzga institucional y administrativamente la conducta o la incapacidad de los jueces, pero no la dirección de sus actos o el criterio que informa sus decisiones en la interpretación de la ley (Sánchez Viamonte, Manual de Derecho Constitucional, Ed. Kapelusz, 1958, pág. 280).

Asimismo, no se concibe un Poder Judicial independiente, dentro de la relatividad del concepto de independencia de los poderes gubernamentales, sin que todos sus miembros, absolutamente todos, gocen de la inamovilidad de sus cargos mientras observen buena conducta. Desde que la separación de los poderes constituye el rasgo distintivo de la forma republicana de gobierno y para que dicho principio no sea una mera ficción se requiere la independencia de cada uno de los poderes, particularmente del judicial, de lo que deriva como lógica consecuencia que la inamovilidad de los jueces mientras dure su buena conducta, garantía elemental de la independencia de aquéllos, es condición esencial de la estructuración política republicana (conf. Segundo Linares Quintana, "La inamovilidad de los magistrados judiciales y la forma republicana de gobierno", Ed. Jurídica Argentina, Bs. As. 1942, pág. 17).

En similar sentido Alfredo Palacios, en ocasión del juicio político de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló con acierto que: "*... así como ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por opiniones que emita en desempeño de su mandato; ni el Poder Ejecutivo puede atribuirse funciones judiciales, recíprocamente los magistrados no pueden ser enjuiciados por las doctrinas o convicciones que sustenten en sus fallos porque entonces desaparecería totalmente su independencia y quedaría abolido el principio de la separación de poderes.*" (Alfredo Palacios, "La Corte Suprema ante el Tribunal del Senado", Ed. Jus, Buenos Aires, 1947, pág. 252).

5°) Que la independencia del órgano judicial tiene su expresión más acabada en el plano funcional en el ejercicio estricto de la potestad jurisdiccional y en el respeto a la libre determinación del juez. Esa independencia comienza a formularse como una zona de reserva de los jueces y tribunales en el ejercicio de la función de juzgar; la pretensión de Montesquieu al diseñar la doctrina de la división de poderes se orienta en ese sentido. La independencia judicial, desarrollada en sus orígenes en referencia al ejercicio de la función jurisdiccional, también abarcó la independencia de criterio del magistrado, ello con la finalidad de asegurar la garantía de la inamovilidad en las funciones mientras dure la buena conducta.

Institucionalizada la doctrina de la separación de Poderes, la inamovilidad se convirtió en un elemento esencial de la independencia del órgano judicial.

6°) Que, a su vez, el Artículo III, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos, antecedente del art. 110 de la Constitución Nacional, establece que "Los jueces de la Suprema Corte y de los tribunales inferiores conservarán en sus funciones mientras dure su buena conducta...". Al respecto se ha señalado que cuando el comportamiento del juez deja de ser bueno queda implícito que su derecho a mantenerse en la magistratura ha cesado, y que ello habilita al Congreso a removerlo si su conducta, aunque no criminal, interfiere con la

administración de justicia o indica un serio abandono de los deberes propios del cargo. Así, la independencia del Poder Judicial se corresponde con la buena conducta del magistrado. La división de poderes garantiza su mantenimiento en el cargo en tanto conserve su buena conducta; la eventual remoción, en caso contrario, no altera el principio enunciado (conf. fallo de este Jurado en el caso "Dr. Víctor Hermes Brusa, s/ pedido de enjuiciamiento, 30 de marzo de 2000, considerando 34 y la doctrina allí citada).

7°) Que el conocido sistema de frenos y contrapesos concebido para limitar el ejercicio del poder, adoptado en nuestro país según los lineamientos de la Constitución Norteamericana, sufrió una serie de modificaciones en la reforma constitucional de 1994. Esas innovaciones tuvieron la finalidad de atenuar el régimen presidencialista, fortalecer el Congreso y asegurar más aún la independencia del Poder Judicial de la Nación. Es interesante recordar la opinión vertida al respecto por el actual Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica William Rehnquist. Dice Rehnquist que una de las tantas señales de genio que ostenta la Constitución de Estados Unidos es el razonable equilibrio en la estructura del Poder Judicial, evitando, por un lado, su subordinación a los poderes supuestamente más vigorosos, legislativo y ejecutivo y, por el otro, evitando el total aislamiento de la institución respecto de la opinión pública (Rehnquist, William H. "The Supreme Court, How it was, How it is", pág. 235, ed. Quill William Morrow, New York, 1987).

8°) Que, concordemente, en el informe de

la "American Bar Association" del 4 de julio de 1997, referente a los "problemas relacionados con la independencia de criterio de los jueces", se formularon "Recomendaciones". Entre éstas, que "El desacuerdo con una decisión determinada de un juez no es una base apropiada para iniciar el procedimiento de acusación. Los funcionarios públicos deberán abstenerse de amenazar con la iniciación del procedimiento de acusación basado en sus percepciones de la interpretación -efectuada por el magistrado- acertada o equivocada de la ley, en una resolución determinada". Se dijo que el hecho de que en doscientos años ningún juez fue acusado y removido sólo en base a una decisión judicial aislada e impopular, debería ser instructivo no sólo para el Congreso sino también para los jueces federales. A pesar de propuestas ocasionales en el Congreso para la acusación de jueces en base a sus decisiones, ningún juez ha sido jamás removido solamente por ese motivo. El artículo III, Sección I, independencia, ha protegido a los jueces de esos ataques. Así como es inapropiado para un miembro del Congreso amenazar a un juez de acusación y remoción por hacer un fallo impopular, el juez está resguardado con la necesaria independencia para resistir al juicio.

9°) Que la Corte Suprema expresó en forma

reiterada que la independencia del Poder Judicial es uno de los pilares básicos de nuestra organización institucional. Por ello los constituyentes se preocuparon de asegurar la inamovilidad de los jueces creando la garantía de que "conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta" (Fallos: 274:415).

El concepto de "mal desempeño" en términos constitucionales guarda estrecha relación con el de "mala conducta" en la medida que, en el caso de magistrados judiciales, el artículo 53 de la Constitución Nacional debe ser armonizado con lo dispuesto por el artículo 110 para la permanencia en el cargo. La inamovilidad de los jueces asegurada por el artículo 110 de la Constitución Nacional cede ante los supuestos de mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes, dado que al resultar esencial en un sistema republicano el debido resguardo de los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los jueces y el prestigio de las instituciones, debe evitarse el menoscabo que pueden sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo.

La garantía de inamovilidad de los magistrados judiciales, presupuesto necesario de la independencia e imparcialidad en la función de administrar justicia, exige que aquéllos no se vean expuestos al riesgo de ser enjuiciados sino por causas realmente graves, que impliquen serio desmedro de su conducta o de su idoneidad en el cargo (doctrina del Alto Tribunal citada por este Jurado en el caso "Brusa").

10º) Que en consecuencia, el fin último de la independencia de los jueces es lograr una administración imparcial de justicia, fin que no se realizaría si los jueces carecieran de plena libertad de deliberación y decisión en los casos que se someten a su conocimiento. Es obvio que este presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, en tanto y en cuanto -por supuesto- ellas no constituyan delitos reprimidos por las leyes o traduzcan ineptitud moral o intelectual que inhabilite para el desempeño del cargo (Corte Suprema, Fallos: 274:415).

Asimismo, es obvio que el posible error de las resoluciones cuestionadas en materia opinable, con prescindencia del juicio que pueda merecer lo decidido respecto de su acierto, no puede determinar el enjuiciamiento del magistrado, sin que a ello obste la circunstancia de que el tribunal de grado haya declarado las nulidades mencionadas por el denunciante (Corte Suprema, Fallos: 271:175). Lo expuesto conduce a precisar el concepto de error judicial, según la opinión de los autores y la jurisprudencia.

### ***EL ERROR JUDICIAL:***

11º) Que la tarea de juzgar no se encuentra exenta de la posibilidad de error y negar esa hipótesis sería apartarse de la realidad. Con acierto se ha señalado que si cada juez se hallase sujeto al temor de responder patrimonialmente por la más mínima equivocación, sólo un mendigo o un tonto aceptaría desempeñar ese cargo ("Miller v. Hope", House of Lords, April 1. 1824). La necesaria serenidad que debe presidir el proceso de juzgamiento se vería seriamente resentida si el magistrado o funcionario debiera temer por las represalias que, en forma de juicios de responsabilidad o de denuncias, pudieran adoptar quienes están disconformes con el fallo, aunque en él hubiese efectivos desaciertos. Así lo entendió desde antiguo la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, al señalar con agudeza que: "Es un principio general de fundamental importancia de toda administración de justicia que un funcionario judicial, cuando ejerce las facultades que le han sido conferidas, tenga libertad para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personales. La responsabilidad que lo exponga a responder ante cada persona que pueda sentirse agraviada por una de sus acciones, resultaría incompatible con el ejercicio de su libertad, y destruiría la independencia sin la cual ningún poder judicial puede ser respetable o útil". Dijo también que la situación de riesgo cobra mayor dimensión cuando en la causa se hallan en juego grandes intereses patrimoniales o el interés público en general, pues en tales casos "... la desilusión provocada por una decisión adversa, frecuentemente da rienda suelta a imputaciones de este tipo y -dada la imperfección de la naturaleza humana- esto difícilmente constituya un caso excepcional" ("Bradley v. Fischer" 80 U.S. (13 Wall.)335 -1871-).

12º) Que el delicado equilibrio que supone verificar la regularidad del desempeño de un magistrado frente a la innegable posibilidad de error en sus fallos, exige actuar con máxima prudencia al valorar la proyección de tales desaciertos y la atribución de intencionalidad en su comisión. Así, se ha dicho que "Siempre puede denunciarse que existen motivos erróneos o corruptos, y si pudieran investigarse las motivaciones, los jueces estarían expuestos a demandas angustiantes, existan o no esas motivaciones" ("Bradley v. Fischer" cit. supra).

13º) Que por lo expuesto es de rigor ponderar la eventual existencia de error en el ejercicio de la función jurisdiccional, sin desatender que es ésta una hipótesis de tan frecuente concreción que ha sido prevista por el constituyente y por el legislador como fundamento de la estructura de un Poder Judicial en que tribunales de diferente grado estudian y reexaminan el mismo caso en

forma sucesiva. Aún así, la certeza es imposible, pues como dijo en recordado fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "...si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte, para escapar de idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte, y de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un tribunal en que no fuera posible el error. Habría que establecer, por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía" (Fallos 12:134).

14°) Que como consecuencia de esa fragilidad en la obtención definitiva de la verdad legal, la Corte Suprema afirma que ésta se asienta en el carácter de cosa juzgada que ostenta un fallo que ya no puede ser modificado por las vías legales pertinentes. En esas condiciones, el error judicial sólo se configura cuando el acto jurisdiccional ha sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de que ello ocurra goza de ese carácter inmutable que le es atribuido en interés de preservar el orden social y la seguridad jurídica (doctrina de Fallos 311:1007; 318:1990).

15°) Que asimismo, según el Alto Tribunal, cualquiera sea el acierto o el error de las resoluciones objetadas, ello deberá ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables. En este orden de ideas, resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios al respecto (Fallos: 300:1326 y, en forma concordante, Fallos: 277:52, 278:34, 302:102, 303:695).

Asimismo sostuvo la Corte Suprema que "Lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales -como en el caso resulta la competencia del juez interviniente- es facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ella se hagan, encuentran remedio oportuno en los recursos previstos en las normas adjetivas aplicables al caso. Siendo así, no resulta idónea para apoyar una solicitud de enjuiciamiento la acusación referente a que se habría configurado un desconocimiento o no aplicación de la legislación vigente por el hecho de mantener el juez denunciado su competencia...Lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieran ocasionarles. No cabe pues, por la vía de enjuiciamiento, intentar un cercenamiento de la plena libertad de

deliberación y decisión de que deben gozar los jueces en los casos sometidos a su conocimiento, ya que admitir tal proceder significaría atentar contra el principio de independencia del Poder Judicial que es uno de los pilares básicos de nuestra organización constitucional" (Fallos: 305:113).

En consecuencia, el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que ellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual (conf. Corte Suprema, Fallos: 274:415).

16°) Que en la acusación se ha efectuado una valoración concreta de los aspectos del fallo que se consideran erróneos, desacertados o contrarios a la ley y a la Constitución, con expresión de los fundamentos jurídicos por los que se expresaron tales conclusiones. Desde esa perspectiva, resultaría estéril confrontar en este proceso eventuales diferencias con la interpretación del derecho formulada en la acusación, ya que ello implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica del criterio que la funda, lo cual no se encuentra previsto en el marco constitucional y legal que rige ese procedimiento, no resulta propio de la actuación de un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales y sería inconducente a los fines perseguidos, en tanto reduciría el examen de la causal de mal desempeño a una hipotética diversidad de opiniones jurídicas entre los dos órganos a los que la Constitución asigna el cometido de llevar el proceso de remoción de los magistrados federales.

17°) Que, en esos términos, la acusación será examinada sin pormenorizar posibles discordancias con los enfoques jurídicos que le dan sustento, y con el estricto objetivo de determinar si el juez ha incurrido en mal desempeño al ejercer la actividad jurisdiccional que motiva este proceso de remoción, por ignorancia del derecho o por traducir su accionar un propósito prefijado, ajeno al leal desempeño de la función jurisdiccional.

Bajo esa óptica, cabe puntualizar que las explicaciones dadas por el magistrado a requerimiento del Consejo de la Magistratura durante el trámite de la acusación, no integran -como es obvio- los actos jurisdiccionales y, en tanto no configuran per se una conducta susceptible de reproche, no serán tenidos en cuenta como complementarios de las decisiones sub examine. En cambio, las manifestaciones del juez podrán ser consideradas para verificar la concurrencia del propósito espurio que le atribuye la acusación en la conducción del proceso. Queda así en claro que la imputación de desconocimiento del derecho como causal de remoción será examinada en cuanto resulte de los actos jurisdiccionales traídos al debate, mas no como producto de una hipotética compulsión de conocimientos jurídicos efectuada en el transcurso de un proceso.

18°) Que en cuanto al objeto procesal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en forma reiterada que el enjuiciamiento de magistrados debe fundarse en hechos graves e inequívocos o en presunciones serias que sean idóneas para formar convicción sobre la falta de rectitud de conducta o de capacidad del magistrado imputado para el normal desempeño de la función y que está fuera de toda duda que "son los hechos objeto de la acusación" los que determinan la materia sometida al juzgador (doctrina de la causa "Nicosia" y jurisprudencia allí citada, Fallos: 316: 2940).

Bajo las pautas reseñadas, han de examinarse las causales de remoción y las imputaciones, según la acusación:

### ***MAL DESEMPEÑO POR ERRORES JUDICIALES E IGNORANCIA DEL DERECHO:***

19°) Que la causal de mal desempeño derivada de errores jurídicos en la tramitación y decisión de la acción declarativa de certeza debe ser desestimada, con arreglo a las pautas y a los principios expuestos en los considerandos anteriores.

20°) Que **es necesario reiterar** que la mera comisión de un error en el ejercicio de la función no configura *per se* la causal de mal desempeño.

En el caso, no medió pronunciamiento de mérito sobre la decisión cuyo acierto se cuestiona, pues la causa concluyó por resultar abstracto su tratamiento. Por consiguiente, ni siquiera desde el estrecho margen que brinda la eventual comisión de un error de juzgamiento para valorar la aptitud funcional del magistrado puede progresar este aspecto de la acusación, ya que tal hipotético error no ha sido declarado dentro de un marco jurídico consistente.

En consecuencia, las imputaciones basadas en el alegado desconocimiento del derecho, no se concretan en referencia a la existencia de un eventual error judicial -por las razones antes expuestas-, ni por una supuesta arbitrariedad de la resolución cuestionada, que no sólo no ha sido decretada en el caso por los tribunales competentes, sino que tampoco constituye, por sí misma, sustento suficiente para la remoción de un magistrado. 21°) Que la causal de mal desempeño por ignorancia del derecho en que la acusación estimó incurso al magistrado, sustentada en la "intencionalidad política o sumisión a la voluntad del Presidente de la Nación", se refiere a dos aspectos.

El primero concierne a los vicios procesales en la tramitación y decisión de la acción instaurada -haber tramitado la causa en la Secretaría Fiscal, intervenido en el conocimiento de la causa pese que a juicio de los acusadores era incompetente, y haber hecho lugar a la medida cautelar no obstante que era

notoriamente improcedente-, decisión que -también a juicio de los acusadores- habría implicado desconocer la supremacía de la Constitución Nacional y la igual jerarquía de todas sus normas.

El segundo, es atinente a la manifestación del magistrado de haber examinado la posibilidad de convocar a constitucionalistas en calidad de testigos para que lo ayudaran a pensar. Al respecto la acusación entiende que dicha expresión "resulta reveladora de un absoluto desconocimiento del derecho vigente... el único derecho que se prueba es el extranjero, no el nacional...".

22°) Que en primer término, corresponde señalar la contradicción que se advierte en la requisitoria al atribuirle al magistrado ignorancia del derecho e intencionalidad política por sumisión al Presidente de la Nación. Ello en razón de que la intención es uno de los elementos de la forma dolosa de la culpabilidad, que junto con la voluntad integran el dolo. Este último, subyace en un acabado conocimiento del fin perseguido por el autor, mientras que la ignorancia del derecho, para algunos excluyente de la culpabilidad o causa de justificación para otros, supone un desconocimiento del tema, razón por la cual la intención y la ignorancia se autoexcluyen. En consecuencia, la acusación sobre ese punto implica una contradicción en sus términos.

Otra contradicción manifiesta resulta la atribución al magistrado de una "absoluta negligencia y una evidente mala fe" en la tramitación de los autos "Carbonetti" en la Secretaría Fiscal del Juzgado. Tal afirmación exhibe otra "*contradictio in terminis*", desde que si negligencia constituye en derecho culpa y mala fe connota dolo, una conducta no puede ser obrada al mismo tiempo por absoluta negligencia y evidente mala fe.

23°) Que sin perjuicio de lo expuesto, ha de manifestarse que el mal desempeño, cuando se lo vincula con el desconocimiento de la ley, debe entenderse como equivalente a "ineptitud intelectual" por carencia de uno de los requisitos esenciales que integran el concepto de idoneidad, consustancial con el ejercicio de cualquier función pública (artículo 16 de la Constitución Nacional), a cuyos efectos ha de examinarse si dicho supuesto ha sido probado. A tales fines han de considerarse las irregularidades indicadas por la acusación.

### ***RADICACION Y TRAMITACION DE LA CAUSA EN LA SECRETARIA FISCAL:***

24°) Que la acusación imputa al magistrado haber radicado la causa en la Secretaría Fiscal en vez de la Electoral y le atribuye la finalidad de haber

pretendido de esa manera obviar la aplicación del fallo "Fernández" de la Cámara Nacional Electoral.

Corresponde en primer término recordar que en la causa "Carbonetti", el accionante promovió acción meramente declarativa de certeza contra el Estado Nacional y la Convención Constituyente Reformadora de la Constitución Nacional, a fin de que -previo trámite de ley- "declare jurisdiccionalmente la nulidad absoluta del art. 90 y la disposición transitoria novena de la Constitución Nacional y -en subsidio- su inconstitucionalidad".

Con respecto a este aspecto de la acusación, es de destacar que el informe de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (fs. 750/765), el del juez subrogante del Juzgado Federal n°1 (fs. 853), y lo declarado por el actuario de esa Secretaría Fiscal Dr. Héctor Eduardo Martínez en la audiencia de debate, dieron sustento normativo a la afirmación del magistrado en cuanto a que la causa no tramitó en la Secretaría Electoral porque se trataba de una acción declarativa de certeza contra el Estado Nacional en la que existía una controversia sobre contenidos de una ley del Congreso y una cláusula de la Constitución Nacional (ver también resolución del magistrado en la que rechazó la inhibitoria).

Por consiguiente, se desvirtúa la imputación de los acusadores referente a que la acción citada no debió radicarse en la Secretaría Fiscal por no participar de la índole tributaria y de los asuntos que en ella tramitaban, ajena a la "naturaleza constitucional-electoral" de la materia debatida en la causa Carbenetti.

25°) Que por lo demás, la radicación de las causas en determinada secretaría es una cuestión de naturaleza evidentemente administrativa, reservada al criterio del juez en la distribución de las materias. Pero con especial referencia al caso de autos, ha de destacarse que las expresiones del magistrado ante el Consejo y las de la defensa en el informe final al afirmar las razones por las que la causa tramitó en la Secretaría Fiscal -la naturaleza de la acción instaurada versaba sobre una materia esencialmente política- resultan verosímiles y revelan un discreto grado de comprensión de las normas en juego.

Asimismo, ha de indicarse que en la causa "Carbonetti" se planteaba en forma subsidiaria la inconstitucionalidad del art. 90 de la Constitución Nacional, cuestionamiento no usual en las materias asignadas al conocimiento de la justicia electoral (art. 44 de la ley 19.945), situación de excepción que no puede ser obviada al examinar si lo actuado por el juez revela una estrategia destinada a eludir la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional Electoral.

26°) Que asimismo debe rechazarse la imputación vinculada a la irregular tramitación de la causa "Carbonetti" en la Secretaría Fiscal, puesto que la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba -que debió resolver el conflicto de competencia territorial por decisión de la Corte Suprema- que cabe recordar era el órgano superior competente y con capacidad para señalar alguna irregularidad en el trámite, lejos de hacerlo siguió la misma línea de tramitación de la causa, dado que ordenó a la Junta Nacional Electoral del Partido Justicialista -como medida previa- que le informara si el entonces titular del Poder Ejecutivo Nacional se había registrado como candidato para las internas partidarias y la fecha de vencimiento del plazo respectivo (ver fs. 488 de los autos citados).

### ***COMPETENCIA ASUMIDA EN LA CAUSA "CARBONETTI":***

27°) Que vinculado con el cargo anterior, la acusación imputa al magistrado haber tramitado una causa en la que era incompetente y "negarse a declinar su competencia incluso una vez requerido al efecto, tanto por la justicia federal con competencia electoral de la Capital Federal como por el procurador fiscal federal". En tal sentido al alegar la parte acusadora expresó que "este desconocimiento del derecho se agrava cuando con temeridad se afirma el desconocimiento también de la competencia electoral, lo que permite de algún modo ofrecer una alternativa judicial novedosa cuando realmente la Cámara Nacional Electoral había vedado, a través de su fallo plenario vinculante, la posibilidad de seguir reeditando fallos como los que a lo largo del país se vinieron produciendo en esa situación... En el ámbito del tránsito que tuvo la causa Carbonetti... donde están los dictámenes verdaderos es en el procurador fiscal, en la juez que plantea la inhibitoria y en las disidencias que hacen los Dres. Petracchi y Fayt...".

La defensa en el informe final dijo que "es tan claro para los acusadores este tema de que la materia era electoral, que hasta han llegado a sostener públicamente los criterios válidos de los ... señores jueces que votan en disidencia, tanto de la Corte cuanto de la Cámara Federal soslayando incorrectamente que las decisiones pronunciadas lo han sido por mayoría de votos de los miembros de la Corte Suprema... y de la Sala "B" de la Cámara Federal...".

28°) Que elevadas las actuaciones por el magistrado acusado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para dirimir la cuestión de competencia suscitada con la juez federal de la Capital Federal, corresponde destacar que la mayoría de la Corte Suprema no cuestionó la competencia atribuida a la causa

por el magistrado en razón de la materia, sino que le encomendó su resolución a la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.

Este órgano jurisdiccional, único competente como tribunal superior para señalarle al magistrado una competencia irregularmente asumida, no lo hizo, sino que ante la contestación del oficio librado al Presidente de la Junta Electoral Nacional del Partido Justicialista, decidió por mayoría declarar que el conflicto "ha devenido en cuestión abstracta".

Ha de destacarse que si los tribunales superiores no hicieron referencia a ninguna irregularidad en la competencia asumida por el magistrado, ni tampoco a ninguna irregular radicación o tramitación impresa al expediente; el acierto o error del juez en esos aspectos jurisdiccionales no es materia propia de los órganos previstos en los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional.

Por los argumentos expuestos, se desprende como conclusión irrefutable la improcedencia de los mencionados cargos como susceptibles de causar la remoción de un magistrado por ignorancia del derecho.

En consecuencia, carecen de sustento los argumentos de la acusación en tal sentido y corresponde además señalar que para sostenerlos hizo referencia al voto de la minoría de los señores jueces de la Corte Suprema, doctores Fayt y Petracchi -que entendieron que por tratarse de un asunto electoral debía resolver el conflicto la Cámara Nacional Electoral-, criterio que, como se dijo, no fue el seguido en decisión mayoritaria del Alto Tribunal, sino en votos disidentes.

29°) Que respecto de la imputación de que desconoció la obligatoriedad de los fallos de la mencionada Cámara, ha de indicarse que el art. 6 de la ley 19.108 dispone que dicha jurisprudencia "prevalecerá sobre los criterios de las juntas electorales y tendrá con respecto a éstas y a los jueces de primera instancia, el alcance previsto por el art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La remisión de la norma citada a la que regula los efectos de los fallos plenarios, no importa asimilarlos lisa y llanamente con tales fallos, pues las decisiones de la cámara electoral no se encuentran precedidas por el complejo proceso deliberativo y doctrinario -ajeno a la concreta decisión de un "caso" judicial -que los artículos 288 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exigen para superar el supuesto de jurisprudencia contradictoria entre salas del mismo tribunal.

Cabe añadir que lo dispuesto por el art. 303 de código de rito no exime a los jueces de fundar adecuadamente sus decisiones en cada caso -inclusive en lo referente a los supuestos fácticos que determinan la aplicación de la doctrina plenaria- y que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, que afirma que los jueces de instancias inferiores tienen el deber de conformar sus fallos

a los de ese Tribunal en cuanto "tiene autoridad definitiva para la justicia de la República", admite que este deber "no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte sino el reconocimiento de la autoridad que le inviste y, en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (Fallos: 312:2007 y la jurisprudencia allí citada). El Alto Tribunal preserva, de tal modo, la esencia básica del sistema jurisdiccional que rige en nuestro país, diseñado desde la perspectiva de un control de constitucionalidad difuso y del amparo de la libertad de juzgamiento, principio este último que no olvidó el legislador al excluir el contenido de las sentencias como hipótesis de mal desempeño de los magistrados federales.

30°) Que, a mayor abundamiento ha de consignarse que siendo el magistrado juez federal con competencia tanto fiscal como electoral, sin tener en cuenta las restantes que no son atinentes al caso, no tenía impedimento alguno en resolver la causa como una cuestión electoral, y con fundamentos novedosos, apartarse del fallo de la Cámara Nacional Electoral "Fernández".

Pero aunque el contenido de la demanda fuera similar a la del plenario electoral y que el magistrado la hubiera resuelto con apartamiento de lo decidido en dicho pronunciamiento, ello sólo podría haber dado lugar a una sanción disciplinaria, tal como surge de la doctrina del Alto Tribunal en materia de desconocimiento de los jueces de las instancias anteriores de la doctrina obligatoria de los tribunales superiores.

Un caso notorio fue el de los integrantes de una Cámara Nacional de Apelaciones que en tres ocasiones -intervinieron tres Salas- se negaron a acatar lo decidido por la Corte en el caso y, en lo que al tema de autos interesa, el citado Tribunal expresó que: "En las condiciones expresadas, el carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por esta Corte Suprema en el ejercicio de su jurisdicción, comporta lo conducente a hacerlas cumplir... por lo que corresponde dejar sin efecto lo resuelto y ordenar que se dicte un nuevo pronunciamiento que decida la cuestión con arreglo a lo dispuesto por esta Corte en sus tres pronunciamientos... el Tribunal no puede pasar por alto la objetable actuación de los señores jueces... que han suscripto la decisión privada de efectos...". Aplicó la sanción de apercibimiento a los jueces de la tercera Sala interviniente, habiendo expresado que "El pronunciamiento en cuestión revela que, a pesar de haber mediado en la causa dos intervenciones anteriores de esta Corte en las cuales se precisaron las pautas que debían ser respetadas para dictar una regulación de honorarios constitucionalmente fundada, ello no ha sido suficiente para que los jueces intervinientes extremen el rigor en el examen del asunto, demostrando un manifiesto 'desinterés' en acatar decisiones firmes del Tribunal que, ciertamente implica un desconocimiento deliberado de la superior autoridad de que está

institucionalmente investida la Corte Suprema" (Corte Suprema, Fallos: 321:2114 -S.341, Sisto, Ricardo 13 de agosto de 1998-).

Otro caso de relevancia fue el de integrantes de un tribunal oral que insistieron en plantear una contienda de competencia sobre una cuestión ya resuelta por el superior jerárquico -la Cámara Nacional de Casación Penal-, con un grave perjuicio a la administración de justicia. La Corte Suprema aplicó a los jueces la sanción disciplinaria de apercibimiento. Para así decidir expresó que la conducta de los magistrados "importó paralizar el trámite de la causa... con procesados detenidos, sin un objetivo procesal concreto... y el único motivo que puede explicar tal conducta es el que 'veladamente' surge de los propios términos de ese pronunciamiento, es decir, hacer primar su criterio sobre el de la Cámara de Casación Penal, y lo que es más grave aún 'negarse a definir la situación de los procesados' mediante la realización del debate y juicio, proceder que no puede encontrar justificativo alguno... La actuación de los jueces integrantes del tribunal oral... ha producido un grave daño a la administración de justicia que de perdurar podría llegar a transformarse en un supuesto de privación de justicia, dado que al plantear un conflicto ya resuelto, ha afectado la garantía de la defensa en juicio...". El fallo del Alto Tribunal fue suscripto por los señores jueces Dres. Levene, Fayt, López, Belluscio, Petracchi, Nazareno, Moliné O'Connor, Bossert y Boggiano (Corte Suprema, Fallos:317:1628 -Competencia n° 136, Chávez, Miguel Angel y otros, s/conflicto, 17 de noviembre de 1994-).

### ***DESCONOCIMIENTO DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL:***

31°) Que la acusación le imputa al magistrado el desconocimiento de que todas las normas de la Constitución Nacional tienen la misma jerarquía, sea las originarias, como las incorporadas por la reforma constitucional de 1994. En dicho aspecto ha de señalarse que las facultades atribuidas a las convenciones constituyentes están condicionadas al examen y crítica de los puntos sometidos a su resolución, dentro de los principios cardinales sobre los que descansa la Constitución (Corte Suprema, Fallos: 316: 2746). Y en fecha más reciente, el Alto Tribunal declaró la nulidad de la reforma introducida por la convención reformadora de 1994 en el artículo 99, inciso 4, párrafo tercero y de la disposición transitoria undécima ("Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento").

32°) Que además, ha de indicarse que "una reforma de la Constitución será inconstitucional y el Poder Judicial tiene competencia para declararlo así, en el respectivo caso que se someta a su decisión si ha sido sancionada en violación del procedimiento, condiciones o prohibiciones establecidas por el texto constitucional vigente, así como también si contradice, o sea traiciona, los principios básicos o bases permanentes, o sea, el alma o espíritu de la

Constitución" (Segundo Linares Quintana, "Teoría de la Ciencia del Derecho Consti-tucional", ed. 1978, t.III, pág. 245).

33°) Que sin perjuicio de todo lo expuesto, la alegada imputación de que el magistrado desconoció la supremacía constitucional y la similar jerarquía que tienen todas las normas de la Constitución Nacional, se basa en meras conjeturas. Así, en el informe final, los representantes del Consejo expresaron: "Si hubiera declarado la nulidad del artículo 90, ¿qué hubiera pasado desde el punto de vista jurídico?...Hubieran caído el artículo 90 y la disposición transitoria novena...si caía el artículo 90, fijaba un mandato presidencial *sine die*...".

Al respecto cabe señalar, como lo destacó la defensa en el informe final, que el magistrado no se pronunció respecto de la constitucionalidad de las normas introducidas por la reforma constitucional de 1994, ni mucho menos por la distinta jerarquía de las normas de la Constitución Nacional.

En consecuencia, las manifestaciones verbales del magistrado acerca del concepto de poder constituyente originario y derivado, no tienen entidad para ser consideradas en el contexto de la acusación de desconocimiento del derecho, ya que no han sido emitidas en el marco de actos jurisdiccionales. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la presencia de contenidos pétreos en la Constitución Nacional es un tema que ha dado lugar a opiniones diversas, dado que el art. 30 establece que podrá ser reformada "en el todo o en cualquiera de sus partes".

Al respecto Joaquín V. González expresó

que: "... la constitución no es una obra perfecta, y está sujeta a las leyes de renovación y de cambio inherentes a los hombres que han de regir y gobernar... Como obra humana, debe seguir pues las alternativas de la sociedad que le diera existencia, y el pueblo argentino, influyendo por el sufragio, de modo permanente en el espíritu de la legislación, contribuirá también a que su carta fundamental se modifique 'en el todo o en cualquiera de sus partes', por los procedimientos regulares que ella ha establecido..." (v. Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", 1853/1860, editorial Estrada, Bs.As. 1971, pág. 721).

En referencia a lo expuesto, cabe mencionar la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica en los inicios de la organización institucional en un asunto referente a si el Congreso tenía la facultad de establecer un banco central. El juez Marshall, al referirse a la Constitución Federal dijo que "su naturaleza, por lo tanto, requiere que sólo sus grandes lineamientos sean remarcados, sus propósitos importantes designados y los menores ingredientes que componen esos objetivos sean deducidos de la

naturaleza de los objetivos mismos. Esta idea fue tomada en consideración por los constituyentes -"framers"- de la Constitución Norteamericana y no solo se infiere de la naturaleza del instrumento, sino de su lenguaje... En la consideración de esta cuestión, entonces, nunca debemos olvidar que es una constitución lo que se está interpretando" (conf. Mc. Culloch v. Maryland, 17 US, 316, 1819).

### ***LA CONCESION DE LA MEDIDA CAUTELAR:***

34°) Que, en cuanto a dicha medida, la acusación expresa que "lo medular aquí es determinar si corresponde el juicio político al Dr. Bustos Fierro *por haber concedido una medida cautelar innovativa* -con la cual se pretendió declarar la nulidad del art. 90 y de la disposición transitoria novena de la Constitución Nacional- en el marco de dicha acción... el juez federal de Córdoba resuelve en contra de cláusulas constitucionales cuya reforma se encontraba habilitada expresamente por la convocatoria...".

Corresponde en principio y como conclusión anticipada al mismo tiempo, destacar que la medida cautelar que autorizó al entonces titular del Poder Ejecutivo Nacional a postularse en las elecciones internas de su partido para conformar las fórmulas presidenciales, tuvo, como es propio de su naturaleza un efecto provisional y no definitivo. Ello así surge de la misma resolución del magistrado que la difirió "hasta tanto exista pronunciamiento que dirima lo sustancial de la cuestión a resolver"; decisión de fondo que nunca fue adoptada pues el planteo devino abstracto, tal como lo resolvió la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Es así que la decisión del magistrado se adecua sin reticencias a la naturaleza propia de la medida cautelar, prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

35°) Que, en referencia a la concesión de la medida cautelar, cuadra señalar que la garantía jurisdiccional alude a la obligación del Estado de asegurar a los ciudadanos el acceso a una jurisdicción efectiva. Es que, como señaló Joaquín V. González, "Las garantías constitucionales son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo argentino, y a todos los hombres, de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismos...". Y, parece claro que resultaría ilusorio hablar de "garantía jurisdiccional" si los actos que la concretan carecieran de efectividad, como también que constituye un error pretender escindir estos actos que aseguran la efectividad de la garantía misma (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina. Ed. Estrada. Buenos Aires, 1971, pág. 102). En tanto uno de los principales fines de la actividad cautelar consiste en procurar la efectividad de la

jurisdicción, no puede sino concluirse que su naturaleza no es anticipo de la garantía jurisdiccional sino una de sus expresiones típicas.

Tal es el encuadre que corresponde inicialmente asignar a la respuesta jurisdiccional que brindó el Dr. Bustos Fierro en la causa Carbonetti, objeto de este proceso político.

36°) Que en tal sentido, cabe hacer una breve referencia acerca de la naturaleza de la acción declarativa de certeza regulada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la medida cautelar adoptada. Los requisitos establecidos por la norma para la procedencia formal de la acción impetrada resultan de la concurrencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia y modalidad de una relación jurídica, en tanto pueda producir un perjuicio o lesión actual al demandante (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 310:606, 977 y 2812; 311:421 y 1835; 312:1003; y 318:30 y 2374).

La acción declarativa, al igual que el amparo, tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos de base constitucional (Fallos: 307:1379, considerando 7° del voto de la mayoría; 320:690). En ese orden, el sistema instituido por la norma requiere que concurren tres presupuestos: un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica; un interés jurídico suficiente en el accionante en el sentido que la "falta de certeza" pudiera producir un perjuicio o lesión actual; y que se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.

Podetti observa que "No existe, a mi juicio, una acción cautelar (en el sentido clásico de acción), diferente de una acción de condena o declarativa o constitutiva o ejecutiva. Al respecto, el Alto Tribunal ha expresado que la interposición de "...una acción declarativa no excluye la procedencia de medidas precautorias. En efecto, éstas tienen por finalidad evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el pronunciamiento que pudiera reconocer o actuar el derecho, pierda virtualidad. Y ese riesgo puede existir no sólo en el supuesto de las acciones de condena sino también en las declarativas de certeza, en la medida que se afecte de cualquier manera aquél cuyo reconocimiento se persigue" (Fallos: 313:1152, considerando 3° del voto de la mayoría).

37°) Que, en efecto, como resulta de su

propia naturaleza, tales medidas no requieren de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en

oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro de lo cual agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 315:2956; 317:581; 318:533, 1077 y 2374).

38°) Que los caracteres y presupuestos que la doctrina y, más tarde, la legislación procesal han señalado para su procedencia, son la derivación razonada de la esencia de dicha función: se ordenan sin oír previamente a la parte contraria, son provisionales y están subordinadas a la concurrencia de ciertos recaudos. Por un lado, la verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*), que no importa una certeza absoluta sino la apariencia de ese derecho y no requiere la prueba terminante y plena sino la probabilidad razonable de que ese derecho existe. Por otra parte, el denominado "peligro en la demora" (*periculum in mora*), que contempla la posibilidad de que por el transcurso del tiempo la ejecución de la sentencia definitiva se torne ineficaz o imposible.

La presencia de este último presupuesto se constituye en la base de las medidas cautelares, puesto que la función de éstas "nace en la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva.

El tercer presupuesto es la contracautela, regulada en el artículo 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que se distingue de los dos anteriores porque ya no se vincula a la idea de riesgo como integrativa de la esencia de la actividad cautelar, sino que alude a la seguridad resultante de la debida audiencia y la eventual responsabilidad por los daños y perjuicios que la medida pudiese ocasionar. Tal distinción permite la admisión de medidas cautelares sin contracautela, como en los casos que expresamente autoriza el artículo 200 del código adjetivo, o con contracautela atenuada, como en el supuesto de la "caución juratoria". Es evidente, en todo caso, que este instituto guarda referencia con las consecuencias de índole patrimonial que pudiesen resultar de la concesión de la medida cautelar (conf. Art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), extremo ausente en el caso sub examine.

39°) Que la acusación reprocha al magistrado no haber evaluado adecuadamente la situación socio política imperante en el país al tiempo de dictarse la medida cautelar cuestionada. Sin perjuicio de la contradicción en que incurre la requisitoria en este aspecto, en cuanto imputa al Dr. Bustos Fierro haber diseñado supuestamente una estrategia jurisdiccional destinada a influir en esa misma situación política, no puede sostenerse válidamente que el magistrado debió contemplar tal circunstancia como un factor determinante a los fines de resolver la pretensión de la parte. Antes bien, la misión de todo juez consiste en hacer efectivos los derechos que se invocan con arreglo a la

ley dando a cada uno lo que le corresponde según su derecho, sin que ello signifique desconocer el contexto general en el que ejerce su accionar en un momento determinado. En efecto, el único condicionamiento de la decisión de un magistrado es atenerse a la ley y el pronunciamiento que dicte debe surgir de la adecuación del caso a la ley.

Es que, precisamente, la independencia del Poder Judicial se afianza y consolida cuando el juez resuelve las causas que llegan a su conocimiento dentro del marco del proceso, con prescindencia de las tensiones externas que rodean el caso, porque de allí emana la verdadera autoridad inherente a la judicatura. En esta línea de pensamiento Alexis de Tocqueville, al examinar el rol del Poder Judicial en los Estados Unidos de Norteamérica, destacó la importancia de los tribunales como órganos esenciales para el mantenimiento de la idea de que la ley trasciende las pasiones y la política del momento (v. Hickok Eugene W. Y Mc. Dowell Gary L., "Justice vs. Law, Courts and Politics in American Society", The Free Press, Macmillian, Inc. New York, 1993,p.X y XI).

Por lo demás, la propia Cámara Electoral ha dado respuesta a dos reproches contenidos en la pieza acusatoria. Acerca de la imputación al juez por no haber considerado que la medida habría de generar gran conmoción pública, debe señalarse que difícilmente se le pueda endilgar al magistrado esa consecuencia. En efecto, el contenido de la medida no se aparta -en este punto- del criterio de la Cámara en cuanto a que no existía obstáculo alguno para que el ciudadano Carlos Saúl Menem se presentara en las internas partidarias, sin que el juez hubiese considerado en esa etapa precautoria la viabilidad de la candidatura presidencial frente a las disposiciones constitucionales.

Por otra parte, ha dicho la acusación que "lo medular aquí es determinar si corresponde el juicio político al Dr. Bustos Fierro por haber concedido una medida cautelar innovativa -con el alcance ya descripto- en el marco de dicha acción" (el subrayado es original). En mérito al criterio de la Cámara Electoral, citado ut supra, desde que la medida cuestionada no habría alterado el marco jurídico existente, carece de virtualidad atribuirle al juez intencionalidad en su concesión.

40°) Que en tales condiciones resulta pertinente sostener que el juez Bustos Fierro resolvió la pretensión interpuesta en la causa "Carbonetti" dentro de un marco razonablemente compatible con la legislación aplicable y, que más allá de su acierto o error, su actuación no traduce un apartamiento del regular desempeño jurisdiccional, en los límites y con el alcance provisional de la decisión adoptada.

***SUMISION A LA VOLUNTAD DEL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL:***

41°) Que la acusación no aportó elementos que permitan siquiera demostrar la alegada "dependencia" del juez con el titular del Poder Ejecutivo, sino meras conjeturas de contenido subjetivo que no dan sustento a esa imputación. En ese contexto se indica que "las irregularidades descritas 'esconden' alguna maniobra que excede la comisión de un error involuntario realizado por desconocimiento, ignorancia o negligencia grave".

Esta afirmación, parece obvio resaltarlo, implica contradicción con la "confesa ignorancia" que la acusación al mismo tiempo atribuye al magistrado. De modo tal que esta última viene a neutralizarse en cuanto al cargo de que se trata porque no acierta a discernir si los defectos en la aplicación del derecho fueron producto de la ignorancia o del dolo, siquiera eventual, del magistrado acusado.

Por lo demás, de las expresiones del magistrado de que sabía que los términos electorales se acortaban, no puede desprenderse ninguna intencionalidad política, dado que como juez electoral debía tener conocimiento de las fechas de las elecciones internas.

Desde tal perspectiva se advierte que la imputación por mal desempeño en virtud de "una intencionalidad clara" del juez Bustos Fierro, reveladora de su falta de independencia, al tomar intervención en la causa Carbonetti del modo en que lo hizo -supuestamente animado a favorecer al entonces presidente de la Nación, al atender sus manifestaciones públicas en el sentido de que si se lo habilitaba estaba dispuesto a ser candidato-, no ha sido demostrada en este juicio.

En tal sentido, la velada intencionalidad política atribuida por la acusación al Dr. Bustos Fierro carece de asidero si, lejos de basarse en pruebas que acrediten tal extremo, se basa en meras conjeturas que no sustentan en lo más mínimo una prueba ni siquiera indiciaria. Al respecto, cabe destacar que la única prueba requerida por la acusación a esos fines -oficio a la Comisión Nacional de Comunicaciones- resultó ineficaz.

Mas aún, el hecho de que la resolución en crisis fuera dictada en base a la intención expresa y pública del entonces Jefe de Estado, si es correctamente entendido, permite considerar esa intención como el presupuesto esencial de la legitimación activa, en el que el juez reparó para dar curso a la pretensión esgrimida. En síntesis, la mentada falta de independencia del magistrado no ha podido ser hallada en actos concretos ni fuera del proceso, ni en él.

42°) Que en cuanto a la intencionalidad política resulta pertinente señalar lo expresado por el Dr. Roberto Repetto en ocasión de presentar su defensa al ser enjuiciado como integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "La mera atribución de 'intenciones políticas' no puede configurar estos supuestos delitos, para ello será menester probar hechos violatorios de la Constitución cometidos con dolo...Una acusación fundada en que las decisiones del Alto Tribunal no concuerdan con el criterio del poder político demuestra desconocer la independencia del Poder Judicial, que se manifiesta precisamente cuando las declaraciones judiciales se oponen a las decisiones del poder político...El éxito de una acusación semejante sometería la justicia a la omnipotencia legislativa y con ella, también las garantías constitucionales que protegen los derechos básicos contra la posible transgresión de los otros poderes. En esas condiciones, el criterio legislativo sustituiría al de los jueces y los magistrados interpretarían la ley según las directivas de mayorías ocasionales del Congreso que será a su vez, legislador y juez último de los litigios que la aplicación de la ley suscite, haciéndole perder su fuerza uniforme" (Diario de Sesiones del Honorable Senado de la Nación, año 1947).

### ***CONSULTAS A CONSTITUCIONALISTAS:***

43°)Que, el otro supuesto de ignorancia del derecho invocado por la acusación se basó en la manifestación del magistrado de haber pensado en la posibilidad de convocar a constitucionalistas en calidad de testigos para resolver con certeza el caso sometido a su conocimiento, no indica un supuesto de ignorancia, sino su intención de arribar a una decisión ajustada a derecho en un asunto que consideraba de compleja resolución.

En efecto, de la lectura de la declaración del magistrado ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura resulta con meridiana claridad que, lejos de convocar como testigos a profesores de la materia constitucional como medio de probar el derecho nacional supremo, esa convocatoria lo era a efecto de que algunos de los que hubieran participado de la Convención Reformadora de 1994 le refirieran lo que pudieran conocer respecto de los antecedentes y debates de la reforma, lo que equivale a acudir a las fuentes de producción de dicha norma.

Corresponde observar que la supuesta consulta del magistrado a juristas no llegó a concretarse en resolución judicial alguna y, como se ha dicho solo surge de sus expresiones ante el Consejo, y no del contenido de la decisión cuestionada. En un plano meramente especulativo, de haberse concretado tal consulta encontraría un marco de referencia en la figura del "*amicus curiae*" o amigo del tribunal. Esta institución, enraizada en la tradición del derecho

anglosajón, ha informado la práctica judicial en los Estados Unidos de América. Su actuación, de asesoramiento y consejo, no implica injerencia alguna en la función jurisdiccional.

La importancia del *amicus curiae* radica en concitar la atención de la corte sobre argumentos jurídicos y perspectivas diferentes a los de las partes, y advertirle los efectos potenciales de sus decisiones (v. "The Oxford Companion to the Supreme Court of The United States". Ed. by Kermit L. Hall. Oxford University Press, EE.UU., 1992, pág. 31 y ss). Procede en casos de interés general, cuestionamientos de constitucionalidad, ofrecimiento de prueba, procedencia de revisión o, en causas criminales (v. Corpus Juris Secundum. Volúmen 3. C.J.S. Agency. New York, 1936, pág. 1046/1053). Al convocar a una organización para que someta sus opiniones sobre un caso, el juez se aviene a escuchar criterios diversos de los que intentan influir en la decisión final (v. los informes de los *amicii curiae* ante la Suprema Corte de los EE.UU. en *Mapp v. Ohio* -367 US 643 -1961-; *Terry v. Ohio* -392 US 1 -1968-; *Bob Jones University v. United States* (461 US 574-1983-, y *Webster v. Reproductive Health Services* -492 US 490-1989-, *Lawson v. United States*, entre otros).

En nuestro país también se ha considerado al *amicus curiae* como un instrumento procesal adecuado para aportar a los jueces la mayor cantidad de elementos posibles de juicio para dilucidar una cuestión y arribar a una sentencia justa (v. Cueto Rua, Julio C., "*Acerca del amicus curiae*". ED, Sección doctrina, T. 1988, pág. 721 y ss.). Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal decidió -por mayoría- tener por presentados como *amicus curiae* a organizaciones no gubernamentales en un caso vinculado a derechos humanos (v. CNCrim. Fed., causa n°761, "Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada, 18/5/95). Por otra parte, esta fuente de derecho

consuetudinario ha adquirido recepción normativa expresa en nuestro sistema legal en el artículo 7° de la ley 24.488, sobre el régimen de inmunidad de jurisdicción de Estados extranjeros (B.O. 22/6/95).

En síntesis, no se advierte la imposibilidad jurídica de convocar a quienes participaron en la Convención Reformadora de 1994, ya que no se trata de un acto contrario a derecho, sino de un instituto que no es incompatible con el principio de amplitud de la prueba que emana del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Pero debe reiterarse que tal convocatoria nunca tuvo principio de ejecución, quedando todo ello en una expresión de deseos.

44°) Que, por lo demás, la ineptitud intelectual no se configura por el desacierto en una sola resolución -como afirma la acusación en el informe final-, pues requiere un proceder del magistrado en su actividad jurisdiccional

que permita presumir la falta de idoneidad para continuar en el ejercicio del cargo y revele un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño del servicio y menoscabo de la investidura. Únicamente con ese alcance, la referida potestad se concilia con el debido respeto a los jueces y a la garantía de su inamovilidad (doctrina de Fallos: 283:35).

Es que el mal desempeño, en este aspecto, no resulta de un solo hecho, no es la consecuencia fatal de un acto único que se denuncia y se prueba, deriva de un conjunto de circunstancias, de un conjunto de detalles, de antecedentes, que rodean al funcionario y forman la conciencia plena (Montes de Oca, en Diario de Sesiones del Senado, 1911, tomo II, p. 469).

### ***LA CAUSAL DE DELITO EN EJERCICIO DE LA FUNCION:***

45°) Que en cuanto a la imputación de delito cometido en el ejercicio de las funciones, basada en una serie de "vicios procesales que rodean a la decisión judicial en examen" -referentes a no haber declinado la competencia a favor de la justicia federal de la Capital Federal, dado curso a la acción declarativa de certeza instaurada y concedido la medida cautelar-, la acusación incurre en contradicciones como las ya advertidas. Ello es así, porque en algunos párrafos atribuye la causación de esos vicios a negligencia o ignorancia del juez y en otros a malicia, intencionalidad y mala fe.

Y como se trata de conductas asumidas en el trámite de un solo expediente judicial, esas contradicciones adquieren palmaria relevancia, puesto que si el magistrado actuó dolosamente, su comportamiento podría constituir prevaricato y entonces habría incurrido en la causal de remoción por la comisión de delito en el ejercicio de la función, causal que por su mayor gravedad relativa desplazaría por evidente consunción a la de mal desempeño. Si sólo hubiese obrado por negligencia o ignorancia del derecho, entonces este último sería el motivo del apartamiento de la función.

Al defecto señalado en la construcción del cargo por parte de la acusación, ha de añadirse que la prueba en la audiencia de debate se limitó a la declaración del secretario del Juzgado, que nada ha quitado ni puesto al dictamen requirente.

A ello cabe agregar que, frente al dudoso origen de la conducta atribuida por el Consejo al señor juez federal de Córdoba y a la ausencia de toda prueba atinente a la comisión de delito producida durante el debate, dicha causal de remoción ha perdido sustento, tanto más cuando en el caso no se ha demostrado ni siquiera la existencia de un proceso judicial con tal objeto.

Pero además, y en lo fundamental, la acusación no mantuvo dicho cargo al alegar, sino que hizo referencia a "fraude procesal", con lo cual modificó el objeto procesal sin posibilidad para el acusado de ejercer su defensa.

### ***CONCLUSIÓN:***

46°) Que por todo ello y más allá de los aciertos o errores de la resolución cuestionada, los planteos de la acusación no han conseguido probar más que su disconformidad con el contenido de aquélla, por lo que cabe descartar la existencia del mal desempeño, que en definitiva y por las razones más arriba señaladas, ha constituido la causal por la cual se pidió la remoción del magistrado.

### **El Dr. Horacio V. Billoch Caride, ampliando fundamentos, dice:**

1°) Abundando los fundamentos del voto precedente al cual adhiero, y no obstante considerarlo exhaustivo, siento imperativo referirme brevemente, por la importancia y trascendencia que reviste la cuestión para los jueces que integran el Poder Judicial de la Nación, a la imposibilidad por parte de este Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de revisar el contenido de las decisiones emanadas del juez sometido a juzgamiento por no ser un Tribunal de apelación, limitándose consecuentemente su tarea a verificar si de esas mismas resoluciones surgen conductas incorrectas que configuren su mal desempeño o la posible comisión de un delito en el ejercicio del cargo. Pretender lo contrario implicaría una flagrante violación al principio de inamovilidad que gozan los magistrados como garantía de su independencia, principio consagrado enfáticamente en nuestro sistema constitucional nacional y provincial como uno de los pilares básicos de nuestra organización institucional.

2º) Sobre este aspecto, considero oportuno traer a colación lo expresado por el Presidente de este Jurado con motivo de la puesta en funcionamiento del organismo cuando señaló que: "...reclamar la existencia de un poder judicial independiente y solicitar la remoción de un magistrado por el criterio sostenido en una sentencia es una contradicción en los términos..." y que "...la independencia del juez se vincula, inescindiblemente, con la imposibilidad de invocar el sentido de sus pronunciamientos como causal de mal desempeño...", agregando que "...de otro modo, las sentencias dictadas no serían el reflejo del libre pensamiento de los jueces sino del que sustentan los órganos de control...".

3º) En consonancia con lo expuesto cabe señalar lo manifestado por la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación bajo el anterior procedimiento de remoción al indicar que: "si el Congreso de la Nación pretendiera imponer su punto de vista respecto de cada cuestión susceptible de diversa opinión, grande sería el daño a la magistratura, tanto por la pérdida de respeto, crédito y solemnidad que ésta sufriría, como por cuanto sería ilusoria la independencia de aquel Poder para adoptar decisiones conforme a derecho según su ciencia y conciencia (siempre dentro del marco de razonable opinabilidad que presenta la materia jurídica, y mientras no se pueda presumir que la opinión dada no corresponde al leal pensamiento del magistrado, sino que ella es interesada por pasiones o intereses económicos u otra razón que desvirtúe la magna función de impartir justicia)" -cita de Enrique Hidalgo, en "Controles Constitucionales sobre Funcionarios y Magistrados", ed. Depalma, año 1997, pág.120).

4º) Que sobre esta cuestión ha de señalarse que, si los jueces fueran movibles "... el primer individuo deseoso de suplantar a un juez encontraría motivos de destitución en todas sus sentencias y agitaría constantemente la opinión pública. Los jueces terminarían con tal sistema por sentir sus cargos en peligro cada vez que se pronunciaran en una causa de provocar el interés general y se preocuparían, más que por las soluciones justas, por dar la más aplaudida por el público o las que se prestasen menos a interpretaciones pérfidas" (cfr. Stuart Mill, "El gobierno representativo", págs. 276/277 cit. por Reca, Graciano, "Inamovilidad de los jueces. El Poder Judicial de las provincias frente a la intervención Federal", Buenos Aires, 1933, p. 10, citado en la causa nro. 42.616 "Tribunal de Enjuiciamiento, Mendoza, junio 21-1990- Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza solicita enjuiciamiento ley 4970- El Derecho Tomo 138, págs. 609/610-).

5º) Por otro lado, la garantía de inamovilidad vitalicia prevista en el art. 110 de la Ley Fundamental, requisito necesario de la independencia e imparcialidad en la tarea de administrar justicia, constituye uno de los logros más importantes de los pueblos libres, siendo ésta indispensable para que los magistrados puedan ejercer sin ningún tipo de temor la misión que les fuera

confiada, resguardándolos de esta manera de coacciones extrañas, sino se cercenaría la plena libertad de decisión con que deben contar en los casos que vayan a intervenir. En tal dirección estimo adecuado indicar que: "No basta establecer la independencia de los jueces; es necesario, además, asegurar su respeto. Para ello debe rodearse al magistrado de garantías que lo pongan a cubierto frente a otros poderes y que lo protejan contra la fuerza, el miedo, la adulación o las presiones políticas" (Helio Juan Zarini, "Análisis de la Constitución Nacional", ed. Astrea, 1988, pág. 392).

6º) Por otra parte, los posibles errores o desaciertos de una resolución judicial en materia opinable de ningún modo podrán constituir causal de enjuiciamiento del magistrado, toda vez que dicha situación encuentra remedio y es privativa de los respectivos tribunales superiores y/o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante las vías recursivas pertinentes (Fallos, 271-175; 301-1237; 285-191; 277-223 entre muchos otros). Ello tiene su razón de ser en que el juicio político es político y no judicial, proceder de otro modo implicaría invadir la esfera divisoria de los poderes para entrar en la del Poder Judicial. En tal sentido, el Reglamento Interno de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados de la Nación en su art: 11, segunda parte establece que: "Las resoluciones judiciales que dictaren los magistrados, en los procesos sometidos a su conocimiento, no pueden ser invocadas por los interesados para fundar un pedido de juicio político. Los agravios que ellas puedan causar deberán ser subsanados en las instancias procesales pertinentes de la justicia interviniente".

7º) Sentado lo expuesto, cabe concluir, a la luz de los principios reseñados, que la causal de remoción por "mal desempeño" no puede fundamentarse en las decisiones judiciales dictadas por el juez acusado a quien se le imputa no haberse desempeñado bien y menos aún suponiendo aviesa intención en su criterio. Siendo ello así, los distintos reproches que se le formulan al Dr. Bustos Fierro con motivo de las decisiones adoptadas en la tramitación de la causa "Carbonetti...", más allá de sus posibles desaciertos, no resultan susceptibles de ser examinados ya que ello implicaría una suerte de revisión de los criterios sustentados en dichos pronunciamientos, cuestión que resulta ajena a la actuación de este Jurado y propia de los Tribunales de Alzada. Consecuentemente, la tarea del juzgador deberá limitarse a acreditar -como se dijo en el voto precedente- si el acusado se encuentra incurso en la causal de remoción de "mal desempeño en el cargo" por ignorancia del derecho o por traducir su accionar un propósito prefijado, ajeno al leal desempeño de la función jurisdiccional.

**Los señores miembros del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, Dres. Jorge Alfredo Agúndez, Gabriel Benjamín Chausovsky, Guillermo Oscar Nano y Juan César Penchansky, dicen**

**RESULTA:**

I) El plenario del Consejo de la Magistratura, por resolución n° 254/99, acusó al doctor Ricardo Bustos Fierro, titular del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba, por las causales de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones y presunta comisión del delito de prevaricato por su actuación en los autos "Carbonetti, Domingo Ángel, Partido Justicialista, Distrito Córdoba c/ Estado Nacional y Convención Constituyente s/ acción declarativa de certeza", y suspendió al magistrado en el ejercicio de sus funciones.

El Consejo de la Magistratura sustentó la acusación de mal desempeño en que la resolución dictada por el Dr. Bustos Fierro en los autos citados con fecha 3 de marzo de 1999, complementada con las explicaciones suministradas en la audiencia celebrada en la Comisión de Acusación del Consejo, evidencian una clara intencionalidad que desvirtúa la independencia de criterio que debió haber guiado su conducta como juez.

Fundaron tal aserto en el hecho de que una de las razones que lo llevaron a decretar la medida cautelar resuelta fue la manifestación del beneficiario de aquélla en el sentido de que "si se lo habilitaba, él estaba decidido a ser candidato" (haciendo referencia a Carlos Saúl Menem), lo cual es demostrativo de la falta de independencia achacada.

Sostiene la acusación, asimismo, que "...cuando es el propio juez quien admite no haber actuado con independencia de criterio, nada puede obstaculizar la revisión de su fallo".

La acusación también imputa al señor Juez "confesa ignorancia" del derecho, fundada en su declaración ante la Comisión de Acusación, en la cual manifestó haber "pensado" en una amplísima prueba consistente en citar a constitucionalistas de nota, en calidad de testigos, "para que lo ayuden a pensar y a resolver sobre algo que tiene tanta trascendencia".

Todo ello, sumado a la concatenación de "vicios procesales" que rodean a la decisión judicial examinada y que -según se aduce- configurarían, en principio,

la figura de prevaricato descripta en el art. 269 del Código Penal, sustentó el pedido de remoción realizado.

II) Recibidas las actuaciones en este Jurado, se formó la presente causa que lleva el número 3 del registro de la Secretaría General. El 29 de noviembre de 1999 se corrió traslado al magistrado enjuiciado de la acusación formulada y de la prueba ofrecida en los términos del artículo 26, inc. 2°, de la ley 24.937 y artículos 18 y 19 del Reglamento Procesal del Jurado (fs. 644).

III) En la contestación del traslado, la defensa, si bien destacó diversos vicios en el trámite de la acusación, no efectuó ningún planteo concreto de nulidad.

Como defensa de fondo, la asistencia técnica respondió los cargos objeto de la acusación.

Sostuvo -en lo sustancial- que bajo el pretexto de analizarse si el juez posee aptitud suficiente para desempeñarse en el cargo, se lo acusa por "...un posible error en materia opinable...", habida cuenta de que se rechaza el criterio adoptado por ese magistrado en resoluciones que no se comparten.

En función de ello, argumentó que "...la acusación implica una intromisión inaceptable del Consejo de la Magistratura en materias propias y exclusivas de la función jurisdiccional y ajenas, por ende, a las facultades atribuidas a dicho Consejo".

En cuanto a la medida cautelar dictada en la causa "Carbonetti" expresó que el juez decidió una medida de mero trámite inicial, a cuyo efecto expuso los fundamentos que motivaron su dictado (fs. 650/83).

IV) El 16 de diciembre de 1999 se abrió la causa a prueba (fs. 695). La audiencia de debate oral comenzó el 3 de abril del corriente, día en el que se dio lectura a los escritos de acusación y defensa y se incorporó la prueba que, por su naturaleza, fue realizada con anterioridad al debate. El señor magistrado se abstuvo de declarar y a continuación se recibió el testimonio del Dr. Héctor Eduardo Martínez, secretario de la Secretaría Fiscal del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de Córdoba.

La acusación y la defensa informaron oralmente el 6 de abril y una vez que el magistrado manifestó que se remitía a lo expresado por la defensa, se cerró definitivamente el debate y la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

### **Y CONSIDERANDO:**

1°) Los actos de las personas son producto, en general, de su voluntad. Cuando se juzga a un magistrado, el análisis de sus actos no puede estar desprovisto de la consideración de las razones que lo llevaron al actuar que le ha sido reprochado.

Tales razones pueden tener sustento jurídico o derivar de algún otro motivo, y, en este caso, ser o no legítimamente aceptables.

Como todo proceso que ocurre en el fuero interno implica la revelación de un estado de conciencia, es difícil obtener una prueba directa, por lo que adquieren relevancia para tal indagación los indicios, los argumentos indirectos, las confrontaciones, en fin, elementos diversos que conduzcan a la convicción acerca del sentido del accionar impugnado.

La intención debe estar referida siempre a la noción clara de la mala conducta por oposición a la buena conducta. La primera importa desde el punto de vista del proceso de remoción judicial incurrir en mal desempeño (arts. 110 y 53 de la Constitución Nacional). Por ello se ha llegado a decir que *"con relación al individuo social la noción de derecho encierra en sí dos elementos fundamentales: un conjunto de fines y un sistema de realización de éstos"* (conf. Rudolf von Ihering, "El fin del derecho", Buenos Aires, 1960, pág. 40 y siguientes). *"Desde el punto de vista normativo jurídico todo acto humano realizado con discernimiento, voluntad y libertad implica la representación mental previa de un fin a cuya concreción ese acto tiende. No hay en derecho ninguna acción voluntaria sin un fin"* (conf. Smith, Juan C., "Enciclopedia Jurídica Omeba", ed. Bibliográfica Argentina, 1964, t. 19, p. 931).

Resulta insostenible, por ello, afirmar que en ningún caso puedan analizarse las motivaciones que llevaron al juez a actuar del modo que se le objeta, porque ello implica instaurar una barrera infranqueable a la evaluación de toda actividad de los magistrados ocurrida en un proceso judicial.

Esta última postura es incompatible, entre otros argumentos, con el tipo penal denominado prevaricato.

Y, aunque faltara alguno de los requisitos que prevé el art. 269 del Código Penal, basta que se den suficientes y categóricas caracterizaciones del obrar incorrecto para justificar la remoción por mal desempeño, sea porque de intento el juez mande o prohíba algo que la ley no manda o no prohíbe, o se omita deliberadamente referencias normativas que dan solución al caso, aunque el hecho no cause daño o la resolución sea recurrible o anulada (conf. Omar Breglia Arias, Omar R. Gauna, "Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", ed. Astrea, 1985, p. 930; Carlos Creus, "Derecho Penal Parte Especial", ed. Astrea, 4ta. edición actualizada, tomo 2, p. 327 y ss.; Manuel Ossorio y Florit, "Código Penal de la República Argentina,

Comentario, Jurisprudencia, Doctrina", ed. Universidad, 11a. edición actualizada por Mario A. Rubino, ed. 1999, p. 573). En definitiva, lo que importa para sustentar la destitución del juez es la mala conducta, donde pueden transitarse caminos emparentados o connotados con el prevaricato, cuya estrictez de configuración, habida cuenta de los principios que rigen el derecho penal, posiblemente determine que no se presente con todas las notas típicas del delito, aunque sí con las suficientes para que la conducta amerite la remoción. De modo que, si se concluye, sin resquicio a duda, que la intención del magistrado respondió a motivaciones ilegítimas, que se tradujeron en conductas que trasuntan la pérdida de la imparcialidad que debe presidir toda actividad jurisdiccional, su destitución es la única consecuencia posible.

Cuando un magistrado determina su obrar con el único propósito de favorecer indebidamente a una de las partes involucradas en un pleito, no puede pretender ampararse en la garantía de independencia de la que goza la judicatura, por cuanto es el mismo juez quien ha declinado tal prerrogativa al propender espuriamente al objetivo de uno de los litigantes. Es ese mismo juez quien ha decidido no ser independiente y proceder en forma parcial.

Es dentro de este orden de ideas que habrán de analizarse los hechos por los que viene acusado el titular del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba, Dr. Ricardo Bustos Fierro.

2°) El ingreso de la causa "Carbonetti" por la Secretaría Fiscal del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba y su trámite por ante la misma, conducen a reflexionar acerca de las motivaciones que llevaron al magistrado a decidir que debía mantenerse el expediente citado en tal secretaría.

La radicación de una causa en una secretaría no se consolida por la presentación que hace la parte, ni siquiera por su propia petición. Es la decisión del magistrado, en relación a la materia, dado que se trata de un deber funcional y, además integra el pleno ejercicio de su facultad de director del proceso (art. 34, inc. 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la que no puede declinar.

Existen infinidad de antecedentes de causas iniciadas en secretarías que no corresponden y en las cuales los magistrados, de inmediato, disponen su radicación en la pertinente.

El promotor de la acción, en reconocimiento a dichas facultades propias y excluyentes del Magistrado, expresó: *"En cuanto al trámite que corresponde imprimir y, teniendo en cuenta que las cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal resultan de fácil comprobación y -casi- de pleno derecho, dejo a criterio de V.S. el procedimiento a seguir y que resulte idóneo para la*

*presente acción declarativa"; agregando en el "Petitum", punto 3: "...imprima el trámite y procedimiento que estime ajustado a derecho..."*.

Además, al sostener su legitimación activa, el presentante lo hizo en base al art. 38 (segunda parte) de la Constitución Nacional, por su "competencia exclusiva para postular candidatos a cargos públicos electivos" (en concordancia con el art. 2 de la ley orgánica de los partidos políticos n°23.298). (Los subrayados no están en el original).

Esta circunstancia deja sin sustancia el argumento de la doble personalidad de los partidos políticos para actuar que utilizó el Juez para justificar la radicación fuera del ámbito electoral.

En efecto, si bien una agrupación partidaria, en tanto persona jurídica, tiene facultades para ejercer actos propios del derecho privado (art. 4 de la ley 23.298), de lo reseñado surge sin dificultad alguna que el peticionario invocó sus atribuciones para "postular candidatos a cargos públicos electivos" y en tal carácter se presentó (art. 2 citado).

Tanto el fondo de la cuestión, cuanto lo solicitado en la medida cautelar se referían a cuestiones propias de la materia electoral, y esto, inclusive, le vino señalado por el propio promotor de la acción.

Así, la pretensión sustancial -impugnar una disposición constitucional y una cláusula transitoria relativas a la duración del mandato del titular del Poder Ejecutivo y las posibilidades y limitaciones en la reelección-, cuanto la cláusula transitoria -que expresamente se refiere a un supuesto coyuntural electoral vinculado directamente a la reelección-, son materia inequívocamente electoral.

El énfasis puesto en la presentación del Dr. César Arias como apoderado del Partido Justicialista -en el orden nacional- en su adhesión a la causa, acerca de la naturaleza no electoral de la cuestión, no hace más que confirmar la voluntad de los accionantes dirigida a no radicar la causa ante el fuero electoral.

La petición fue formulada por la parte en la medida en que, conociendo las decisiones de la Cámara Nacional Electoral y su fuerza vinculante (art. 6° de la ley 19.108), sabía que si tramitaba por Secretaría Electoral tenía un claro destino de rechazo.

Mas ello no afectaba, en modo alguno, las obligaciones del Magistrado actuante ni le impedía derivar las actuaciones al sitio pertinente, en función de la materia sustancial tratada, ya que no podía declinar -según se expresara precedentemente- atribuciones de director del proceso.

El testigo Dr. Martínez, en la audiencia de debate, admitió que la causa "Carbonetti" fue la única de esta materia que tramitó por ante su secretaría, estando en conocimiento de presentaciones de similar naturaleza que fueron radicadas en la Secretaría Electoral (conf. fs. 1024/5 de la causa 3/99).

Las razones del obrar del magistrado, es decir, por qué no dispuso el pase a la Secretaría Electoral, entonces, no estaban impuestas en modo alguno, ni siquiera por el tipo de proceso que se eligiera, ni la pretensión esgrimida obstaba a ello.

Tampoco podía surgir duda alguna en cuanto a la materia propiamente electoral de que se trataba, y así, en el propio promocional se pretendía que el trámite "no dilate ni entorpezca la elección de la fórmula presidencial..." y que la cautelar "... autorice al ciudadano Carlos Saúl Menem a registrarse como integrante de la fórmula presidencial...para las próximas elecciones internas...". (Los subrayados no están en el original).

El defensor, en su informe final, expresó que nadie va a discutir que la justicia electoral "*...cumple función judicial. Esto no está en juego. Lo que sí pongo sobre el tapete y confrontando con el criterio de los acusadores, es que acá no era tan evidente que era materia electoral, y que el juez Bustos Fierro la pasó a la Secretaría Civil a los fines de obviar el plenario de la justicia electoral*" (conf. fs. 1207).

Al contrario de lo afirmado por la defensa, son estos dos aspectos, la materia electoral indudable y la clara intención de eludir la doctrina obligatoria de la Cámara Nacional Electoral -con el fin descrito en estos considerandos-, los que llevan a entender incurso en la causal de mal desempeño al Dr. Bustos Fierro.

Téngase en cuenta que la ley 23.298 citada es de orden público (art. 5), y atribuye a la justicia federal con competencia electoral, entre otros aspectos "*el contralor de la vigencia efectiva de los derechos, atributos, poderes, garantías y obligaciones, así como el de los registros que ésta y demás disposiciones legales reglan con respecto a partidos, sus autoridades, candidatos, afiliados y ciudadanos en general*" (art.6). Estas facultades se extienden a las elecciones partidarias internas, con un régimen jurisdiccional y recursivo propio y expreso (título IV, capítulo II, arts. 29 a 34 de la ley 23.298), sin perjuicio del régimen procedimental general establecido en el título VII de dicha norma. En igual sentido, los arts. 5, 6 y 12 de la ley 19.108.

En este orden de ideas, cabe destacar que para la fecha de inicio de los autos "Carbonetti", la Cámara Nacional Electoral había señalado en el expediente caratulado "Fernández, Roberto s/ recurso de amparo" (n° 2976/98 CNE) - iniciado ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal de La Rioja-, que

*"...habiendo conocido esta Cámara Nacional Electoral en la causa 'Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo' (Expte. N° 2969/98 CNE), en la cual se cuestionaba...la cláusula transitoria novena de la Constitución Nacional, corresponde aceptar la competencia..." (conf. fallo N° 2388/98 del 17-3-98).*

Asimismo, reiteró su competencia para entender en los procesos en los cuales se sostenía la inconstitucionalidad de la disposición transitoria novena de la Constitución Nacional *in re* "Rubeo, Luis s/ acción de amparo" (causa n° 3016/98). Allí, frente a un expreso planteo de incompetencia de la Cámara Nacional Electoral, fundado por el actor en el hecho de que el *thema decidendum* de la acción articulada no era propiamente electoral sino un amparo que pretendía tutelar un derecho constitucional, por lo que debía entender la Cámara Federal de Rosario, destacó que *"...la cuestión planteada es de naturaleza electoral-constitucional y similar a otras once causas en las cuales se cuestionaba igualmente la cláusula transitoria novena de la Constitución Nacional y en las que ya conoció esta Cámara Nacional Electoral en grado de apelación"* (conf. fallo N° 2441 del 21-8-98; el subrayado no está en el original).

Finalmente, cabe destacar la resolución adoptada por el tribunal que se viene citando en los autos "Dr. Sosa Manuel Félix s/ acción meramente declarativa y subsidiariamente de inconstitucionalidad" (expediente n° 3031/98 CNE), habida cuenta de la identidad de objeto existente con los autos "Carbonetti". La doctrina sentada en cuanto a la competencia electoral en el caso citado es susceptible de ser colegida fácilmente, a partir de los fundamentos allí expuestos para desestimar las objeciones formuladas por el accionante, en orden a la competencia del fuero electoral, apoyadas en que en su demanda no había invocado ninguna norma electoral y que su pretensión era de naturaleza constitucional. Ellos fueron: *"Que la presente causa fue correctamente tramitada por el señor juez de primera instancia en su carácter de juez electoral, toda vez que el 'thema decidendum' planteado es de naturaleza electoral-constitucional (cf. fallo CNE N° 2441/98), similar al de otras quince causas en las cuales se cuestionaba igualmente la cláusula transitoria novena de la Constitución Nacional y en las que conoció el fuero electoral y esta Cámara Nacional Electoral como tribunal de alzada"*.

*"Siendo entonces esta Cámara el tribunal competente para conocer en grado de apelación de las resoluciones definitivas recaídas en las cuestiones iniciadas ante los jueces nacionales de primera instancia en lo Federal con competencia electoral (cf. ley 19.018, modif. por ley 19.277, art. 5° "a") - entre las cuales se encuentran las relativas a la 'elección, escrutinio y proclamación de los candidatos a cargos electivos...' (art. 12, II, "e", ley cit.)- y siendo también, por lo demás, el control difuso de constitucionalidad*

*competencia de toda judicatura (art. 31 CN), la objeción planteada carece de sustento" (conf. fallo n° 2452/98 del 22-9-98).*

Además, es la propia Constitución Nacional la que remite este tipo de asuntos a la justicia electoral; véase, en este sentido, lo establecido en la cláusula transitoria cuarta (sexto párrafo) con relación a su artículo 54.

La justicia federal electoral es de excepción, es cierto, pero también su actividad es excluyente de toda otra en tanto la materia de la que se trate sea la asignada por las leyes.

Por lo tanto, si los amparos -donde se esgrimía la misma pretensión jurídica que en "Carbonetti"- que fueron rechazados por el Dr. Bustos Fierro por ausencia de legitimación e interés, tramitaron ante la Secretaría Electoral, con mayor razón, dicha causa debía sustanciarse ante la secretaría mencionada, toda vez que, según el magistrado, los requisitos ausentes en los amparos estaban presentes en la acción promovida por el apoderado del Partido Justicialista del distrito Córdoba, pues *"...había, a mi juicio, legitimación activa, como persona de derecho público y como persona de derecho electoral. Y además, había manifestaciones expresas del presidente de que si se lo habilitaba, él estaba decidido a ser candidato"* (conf. declaración del juez ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, fs. 373, causa 3/99).

Salvo, por supuesto, que mediara la intención -ya evidenciada- de evitar la aplicación de la doctrina judicial obligatoria emanada de la Cámara Nacional Electoral, que el magistrado conocía bien, con la decidida y única finalidad de admitir la pretensión deducida para favorecer ilegítimamente la postulación de los accionantes, haciendo evidente y notorio abandono del deber de imparcialidad, atributo inabdicable de la función judicial para preservar sin alteraciones la confianza pública.

La Alzada del fuero electoral había sostenido en numerosos pronunciamientos, entre los cuales se cuenta el recaído en una causa que tramitó ante el propio Dr. Bustos Fierro en su calidad de juez electoral, que: *"a la luz de lo resuelto por este Tribunal en los mencionados fallos plenarios, la situación de incertidumbre institucional en cuanto a la posibilidad constitucional de que el actual (entonces) Presidente pueda presentarse como candidato a la presidencia de la República para el período 1999-2003, a la cual el actor hace... referencia, es jurídicamente inexistente a la fecha"* (conf. fallos de la Cámara Nacional Electoral N° 2408/98 del 29-4-98, 2431/98 del 16-7-98, 2434/98 del 7-8-98, 2439 del 21-8-98, y 2452/98 del 22-9-98; el subrayado no está en los originales).

Ni siquiera puede argumentarse que las acciones meramente declarativas -tal como la deducida en la causa "Carbonetti"- se sustanciaran usualmente en la secretaría a cargo del Dr. Martínez, ya que la índole electoral de la cuestión allí deducida exigía el trámite del expediente en la Secretaría Electoral.

La aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en los procesos de naturaleza electoral (arts.13 *in fine* de la ley 19.108 y 71 de la ley 23.298), da sustento a lo aquí afirmado. Prueba de ello son las numerosas acciones declarativas de certeza relativas a la que fuera denominada "re-reelección presidencial" que tramitaron, en grado de apelación, por ante la Cámara Nacional Electoral (conf. fallos n° 2408/98 del 29-4-98, 2431/98 del 16-7-98, 2439 del 21-8-98, y 2452/98 del 22-9-98).

Surge de lo hasta aquí expuesto que el pase a la Secretaría Electoral no era indiferente, porque importaba aplicar doctrina judicial obligatoria que terminaba sin más la cuestión.

Además, el efecto público era inmediato e insubsanable por las vías recursivas naturales, pues cuando las cuestiones se encontraran procesalmente resueltas, la conmoción ya se había producido y nada podía paliarla.

Cabe destacar, empero, como nota errática aunque sugestiva, en la justificación por parte del señor juez acusado de sus motivaciones que se vienen examinando, que, mientras al declarar ante el Consejo de la Magistratura, sobre si había dispuesto que la causa "Carbonetti" "*...se tramite por Secretaría Civil y no Electoral*", respondió que "*...ellos la presentaron. Los demandantes la presentaron por Secretaría Civil, pidiendo que se le diera trámite sumario a esta acción declarativa de certeza.*" (conf. declaración del Dr. Bustos Fierro ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura, fs. 382, *in fine* de la causa 3/99); por intermedio de su defensa técnica manifestó "*...el órgano jurisdiccional fue convocado para pronunciarse sobre una materia que es esencialmente política no electoral...no se refiere a la posibilidad de que participe concretamente el entonces presidente como candidato una vez más sino que lo habilite para participar en las internas*" (conf. informe final de la defensa, audiencia del 6 de abril pasado, fs. 1201/2 de la causa 3/99).

En verdad, de lo expresado se advierte no sólo una decisiva modificación argumental, con desprecio del principio de razonamiento congruente que debe inspirar las decisiones de un juez de la Nación; sino también una inaceptable recurrencia a la mención de inexactitudes que descalifican el proceder del magistrado, vgr., al afirmar que fueron los demandantes quienes pidieron que se le diera trámite sumario a la acción declarativa de certeza, que en absoluto se compece con la consideración previa y expresa petición de aquéllos que sostuvieron y finalmente solicitaron "...dejo a criterio de V.S. el procedimiento a seguir" e "imprima el trámite y procedimiento que estime ajustado a derecho..." (conf. causa "Carbonetti", fs. 34vta., III, "Procedimiento", primer ap. y fs. 37, XVIII, "Petitum", 3).

Luego, si como se ha concluido con anterioridad, la materia a resolver era excluyentemente electoral, cabe entonces interrogarse acerca de dónde buscó y halló sustento la voluntad del juez para asignarle otro tratamiento.

La única respuesta que encontramos es que mediaron motivos extrajurídicos teñidos de parcialidad política que llevaron a decidir como se hizo.

Es que el Dr. Bustos Fierro no ignoraba que desde julio de 1998 el ciudadano Carlos Saúl Menem había manifestado su propósito de postularse como candidato por el Partido Justicialista para las elecciones presidenciales del período próximo a expirar (conf. sueltos periodísticos agregados e individualizados en "Carbonetti", XII-REFLEXIONES COMPLEMENTARIAS, 3), fs. 34), no obstante lo cual sostuvo lo contrario en la resolución dictada con fecha posterior a la de dichas publicaciones en la causa "Juan Carlos Jodar y otros s/ acción de amparo" (véase fotocopia de la sentencia glosada a fs. 534/vta. del expediente 3/99).

Las diversas pero concordantes circunstancias apuntadas, evidencian que el juez acusado encontró las verdaderas motivaciones para decidir como lo hizo, en el cambio de estrategia política del entonces presidente de la Nación para afrontar las elecciones internas dentro del Partido Justicialista, sobre lo que habrá de volverse en el considerando que sigue.

Recapitulando, resulta insostenible pretender que una cuestión sea civil o electoral en función de la voluntad de un tercero. No es ésta una manera de atribuir competencia según nuestras leyes.

La expresa voluntad de ser candidato -para lo cual el Dr. Menem se calificó de proscripto- puede justificar el interés, pero nunca modificar la sustancia de la acción, cuya legitimación activa era atributo exclusivo del ex-presidente.

3°) Tampoco puede desatenderse la naturaleza de la medida precautoria solicitada, también electoral, y lo allí pretendido. Se solicitó una cautelar innovativa, y así fue aceptado por el Juez.

Resulta singular la formulación, ya que nada se innova, porque, tal como fuera admitido por el magistrado, no existía obstáculo alguno para que el ciudadano Carlos S. Menem se presentara en las internas partidarias como precandidato a presidente de la Nación, situación reconocida por la Cámara Nacional Electoral (conf. fallo n° 2525/99 del 24-3-99), sin perjuicio de la inutilidad que el tribunal mencionado encontraba ante el óbice constitucional.

Por tanto, si no había impedimento para lo solicitado, la medida cautelar despachada como innovativa, nada innovaba, porque no cambiaba una situación de hecho existente, ni tenía objeto propio alguno.

Deviene lógico, pues, preguntarse nuevamente qué sentido tuvo el haber dictado la medida en cuestión.

Y también la única respuesta que encontramos es que mediaron motivos extrajurídicos que llevaron a decidir como se hizo.

No podía escapársele al magistrado la repercusión pública de su medida y la interpretación que se le iba a dar: que se habilitaba al Dr. Menem para competir por la candidatura presidencial en una contienda de naturaleza electoral.

En tal sentido, el propósito perseguido por los accionantes, que el juez posibilitó con su decisión, fue logrado: producir un hecho de alto impacto político que, a no dudarlo, estaba encaminado a proyectar influencia directa en la disputa partidaria interna entonces vigente.

En todo momento pudo el Dr. Menem presentarse como candidato en las elecciones internas del Partido Justicialista, puesto que como lo reconoció el magistrado en su declaración ante la Comisión de Acusación del Consejo de la Magistratura "*...no había ninguna disposición constitucional... ni tampoco legislación alguna que se lo impidiera*" (fs. 387 de la causa 3/99). Por lo

tanto, la medida era absolutamente insustancial y, más aún, notoriamente innecesaria.

Ni siquiera existió pronunciamiento de los órganos partidarios que lo impidieran.

De todo ello resulta, por consiguiente, que la urgencia invocada era inexistente, no habiendo el accionante, por lo demás, acreditado lo contrario ni el juez dispuesto medida alguna para darle andamio al presupuesto, en contraste con la actitud de la Cámara Federal de Córdoba que, previo a resolver sobre la cuestión de competencia, requirió de la Junta Electoral Nacional del Partido Justicialista que informara si el ciudadano Carlos Saúl Menem se había registrado como candidato para las internas partidarias y la fecha de vencimiento del plazo respectivo (conf. fotocopia obrante a fs. 488, considerando 1º, segundo apartado, de la causa 3/99), tal como fuera indicado por la defensa en su informe final (conf. fs. 1198 de la causa citada).

La medida cautelar dictada estaba dirigida -según ya se anticipó- a producir un estrépito político y social -cuya segura ocurrencia el juez no podía ignorar- y, de hecho, al introducir un elemento distorsivo que alteró el escenario electoral, provocó un estado de conmoción institucional que no puede ser soslayado, habida cuenta el particular contexto histórico en que las conductas que se reprochan fueron adoptadas.

Las razones mencionadas trasuntan la falta de imparcialidad del magistrado en su decisión, y se ven avaladas por los términos de la resolución que rechazó el planteo de inhibitoria formulado por la Sra. Jueza Federal con competencia electoral de la Capital Federal, originado en la presentación efectuada por el Dr. Orlando Caporal, también apoderado del Partido Justicialista, así como la desestimación de la declinatoria interpuesta por el Fiscal Federal N°1 de la ciudad de Córdoba, Dr. Torres.

En efecto, surge claramente de dicho pronunciamiento que uno de los argumentos en que se sustentó el magistrado para decidir como lo hizo, fue el rechazo de la postura asumida por los citados, en tanto entendió que *"...propician que la causa tome un curso jurisdiccional a sabiendas y nada más para hacer efectivo el fenómeno vinculante derivado de una jurisprudencia plenaria de la Excma. Cámara Nacional Electoral que ellos enuncian como el correcto, definitivo y excluyente resultado de las actuaciones; y esta circunstancia trasunta evidentemente una postura conceptual tan alejada de la imparcialidad de juzgamiento en la materia civil que nos ocupa, como previsible es la aplicación directa del precedente jurisprudencial señalado en rechazo de la pretensión jurídica ejercida en autos; de tal manera que la tesitura defendida por la Sra. Juez y el Sr. Fiscal importa la virtual negación de la viabilidad jurídico procesal que se endereza*

*...al análisis de derecho subjetivo material invocado por los accionantes"* (conf. resolución dictada por el Dr. Bustos Fierro en la causa "Carbonetti", ver fotocopia certificada obrante a fs. 193/203 del anexo I. El subrayado nos pertenece). Además, en tal sentido, sostuvo que *"a la hora de discurrir en el acierto que mejor resuelva la disyuntiva resultante, el asunto se agota en precedentes judiciales electorales plenarios que coartan toda viabilidad y subsistencia, o recobra algún margen de tratamiento diferenciado según la impronta judicial federal civilista en declaración del derecho aplicable en la especie sometida a su conocimiento y decisión"*.

En palabras más simples, una de las razones en que se fundó el rechazo de la inhibitoria y la declinatoria articuladas fue que la aplicación vinculante de la jurisprudencia de la Cámara Nacional Electoral determinaría el indefectible rechazo de la pretensión jurídica esgrimida en la causa "Carbonetti".

Esta afirmación contribuye a la conclusión de que el Dr. Bustos Fierro actuó falto de independencia. En efecto, resulta evidente que el juez mencionado mantuvo la causa en una secretaría no electoral "a sabiendas" y con la deliberada finalidad de no aplicar la jurisprudencia obligatoria de la Cámara Nacional Electoral.

Es aun más injustificado el trámite de la causa en la Secretaría Fiscal, a poco que se repare en que el magistrado sostuvo que se dio *"...trámite a la acción supeditando su viabilidad y efecto de 'cosa juzgada formal' a la ulterior decisión en materia electoral por aplicación de lo normado en los arts. 60 y 61 del Código Nacional Electoral"* (conf. resolución citada precedentemente, capítulo "D", segundo párrafo). Es decir, que el Juez tuvo presente desde el inicio de la causa que la resolución definitiva respecto de la procedencia de la eventual candidatura presidencial en cuestión, constituía materia electoral.

Va de suyo que si se hubiera tratado de un simple error, se hubiera rectificado ante las presentaciones señaladas. No lo hizo, y tal actitud no fue producto de una apreciación meramente jurídica, y, por ende, opinable, sino de una intención manifiesta de mantener la causa fuera del ámbito electoral.

En efecto, si como surge del contenido de las decisiones en las que se rechazaron *in limine* los amparos tramitados ante la Secretaría Electoral, la materia reclamada era la misma (cuestionar la cláusula transitoria 9 y el art. 90 de la Constitución Nacional), no se encuentra explicación al cambio de criterio en cuanto a la radicación -salvo la voluntad manifestada por el Dr. Menem de ser candidato si se lo habilitaba, recogida por diversas publicaciones periodísticas- que tenga algún sustento jurídico razonable o, al menos, opinable.

La voluntad de un eventual candidato nunca puede modificar la naturaleza de la cuestión.

Por otra parte, resulta relevante transcribir los argumentos en base a los cuales el Dr. Bustos Fierro objetó la legitimación del Dr. Caporal -apoderado del Partido Justicialista en el orden nacional y promotor de la inhibitoria- en la resolución citada precedentemente. Allí señaló "*...y más aún, perteneciendo al mismo partido político accionante se encuentra inmerso en una oposición interna que le conduce a contrariar los fundamentos de la máxima conducción partidaria, y por ende, se alinea en pseudo defensa de los intereses de la demandada en autos...*" (conf. fotocopia certificada obrante a fs. 193/203 del anexo I, acáp. II).

En suma, ha quedado acreditado que el juez actuó con parcialidad, según surge de los considerandos precedentes que se pueden sintetizar como sigue: 1) deliberadamente procedió en la causa "Carbonetti" de modo distinto a lo obrado en otras de idéntico contenido; 2) intencionalmente se apartó de la doctrina obligatoria de los fallos dictados por la Cámara Nacional Electoral; 3) aceptó la existencia de urgencia sin acreditación alguna; 4) se refirió, sin que mediara requerimiento al respecto, a la interna partidaria, dando prioridad a la presentación de un apoderado con relación a otro que exhibía iguales títulos. Todo derivado de una motivación ilegítima, de contenido político partidario incompatible con el ejercicio de la magistratura.

4º) La independencia de los jueces no es un escudo de protección, ni otorga un "bill" de indemnidad.

Es una garantía.

Una garantía del sistema republicano y democrático.

Garantía para los jueces, para obrar con la tranquilidad de no ser molestados por el contenido de sus sentencias. Y tiene una extensión amplia e incluye errores y torpezas, en el marco de la buena fe en el obrar.

Esto dicho en principio, porque si bien no cualquier error judicial justifica poner en marcha engranajes de castigo, si la decisión "trasunta...la indudable intención de resolver contra el derecho, o hace de éste una aplicación a todas luces groseramente infiel o desacertada, o el diligenciamiento de la causa muestra un comportamiento absolutamente inepto... es la misma Constitución... la que obliga... a adoptar mecanismos de saneamiento del Poder Judicial." (el subrayado no pertenece al original; Néstor Pedro Sagüés, "Los Jueces y sus sentencias", en diario La Nación del 14/1/2000).

Garantía para la ciudadanía, porque la confianza en los jueces constituye un pilar sustancial de la armónica convivencia y la seguridad de que serán atendidas debidamente sus necesidades de protección de los derechos que estimen afectados, en la inteligencia de que los mismos resolverán con ecuanimidad dentro del marco normativo.

Por ello, cuando un magistrado hace algo deliberadamente, fundado en una motivación ilegítima, traiciona la función que le fuera asignada y la confianza pública que le es inherente.

Porque por encima de la Constitución no hay otra garantía que la lealtad con la que los ciudadanos encaren su convivencia dentro de un mismo estado, es que los jueces han sido solemnemente encargados de custodiar la Constitución.

*La "...independencia judicial es igualmente necesaria para proteger la Constitución y a los derechos individuales de los efectos de esos malos humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo, y que, aunque pronto cedan el campo a mejores informes y a reflexiones más circunspectas, tienen entre tanto la tendencia a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y graves opresiones del partido minoritario de la comunidad."* (Hamilton, Madison y Jay, "El Federalista", prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, ed. Fondo de Cultura Económica, pág. 333).

Deben distinguirse las cuestiones opinables de derecho, respecto de las cuales no es admisible la promoción de juicio político al juez por el criterio que haya asumido, de los fallos que *"constituyen absurdos o presuponen la pérdida de imparcialidad, que pueden configurar la causal de mal desempeño"*. (Enrique Hidalgo, "Controles constitucionales sobre funcionarios y magistrados", ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, p.120 y ss.).

Recuerda el autor citado que en la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados el respeto a la opinión de los magistrados sólo cedió cuando se ha podido *"presumir que la opinión dada no corresponde al leal pensamiento del magistrado, sino que ella es interesada por pasiones o intereses económicos u otra razón que desvirtúe la magna función de impartir justicia"* (op.cit., loc.cit.).

De la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 316:2940) se desprende que el mal desempeño no requiere la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos lo exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez.

Asimismo, "...no cualquier acto constituye 'mal desempeño', sino los que, por su naturaleza, produzcan manifiestamente graves e irreparables daños a valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye y distribuye competencias de los funcionarios públicos" (conf. Bernardino Montejano (h), "Acerca del concepto de mal desempeño de funciones como causa de remoción de magistrados", J.A. 1967-II-316).

Para Bielsa la expresión "*mal desempeño del cargo tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio pues se trata de una falta de idoneidad, no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo que determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal*" (Rafael Bielsa, "Derecho Constitucional", ed. Depalma, Buenos Aires, 1954, págs. 483/4).

5°) La defensa técnica, en su informe final, ha intentado demostrar que las imputaciones que se han propuesto por la acusación apuntaron a cuestiones que son opinables y, por ello, exentas de sanción alguna.

Se expresó, entre otras apreciaciones, que el Dr. Bustos Fierro, fue el "pato de la boda" del debate político. Tal punto de vista, empero, se pondera como equivocado.

Por el contrario, el magistrado, falto de ecuanimidad, se constituyó en participante, necesario e imprescindible, de la maniobra política. No tienen sentido sino su actitud y sus decisiones, y su empeñamiento en mantenerse en la causa, no obstante las numerosas e importantes objeciones que le fueron formuladas.

Tampoco nos encontramos aquí ante un supuesto de supino desconocimiento del derecho. Todo lo contrario, el propio magistrado admitió conocer -no podía ser de otro modo- los antecedentes y, obvio es mencionarlo, las disposiciones constitucionales y legales.

Por lo tanto, no erró en la apreciación por ignorancia o inadvertencia, sino deliberadamente, es decir, medió un apartamiento voluntario y consciente del recto deber de obrar.

Si el magistrado ha de cumplir su función, es fundamental que sea ajeno a los intereses que se contraponen en el conflicto que ha de decidir. Que decida bien o mal, rápidamente o con demora, de acuerdo con la ley o en forma arbitraria es algo de gran importancia, especialmente en el estado de

derecho. Aun el más arbitrario de los magistrados es capaz de alguna virtud si puede dictar su fallo con prescindencia de la identidad de las personas a quienes haya de afectar. Pero la neutralidad se pierde irremediablemente cuando se conduce con ánimo predeterminado de favorecer a alguno de los interesados. Y, justamente, ello es lo que aquí ha sucedido.

La causa "Carbonetti" llevada adelante por el Juez Bustos Fierro ha sido, sin duda, un instrumento, un medio, deliberadamente utilizado con un fin parcial que pone gravemente en cuestión la aptitud del magistrado como tal y revela, categóricamente, que al tomar las decisiones señaladas careció de independencia.

Un puente no se sostiene por esta o aquella piedra sino por la línea del arco que forman, pero es menester referirse a las piedras, porque sin piedras no hay arco (Italo Calvino, "Las ciudades invisibles", ed. Minotauro, 1974, p.83)

Y el arco de la República se conforma con las piedras que lo constituyen, y de entre ellas, los jueces no pueden faltar porque el arco (la República) cae estrepitosamente y el perjuicio que de ello se deriva es incalculable.

Así de grave es el tema en tratamiento.

Constituye una reducción inadmisibles pretender que la cuestión recaer exclusivamente en el análisis del contenido de las resoluciones impugnadas, sin tener en cuenta que no son más que las expresiones de una voluntad, dotada de poder; y que esa voluntad, en el caso, actuó condicionada por factores ajenos a los que son propios de los magistrados, y que éstos no pueden ni deben declinar sin afectar gravemente sus atribuciones y funciones.

Al hacerlo, el magistrado actuó sin independencia, perjudicando el servicio de justicia de modo tan relevante que lo descalifica, porque aquella confianza que se deposita en los magistrados se ha puesto, en el caso, en seria crisis y su autor, como consecuencia, debe ser apartado de la magistratura, por el propio bien de la misma.

Por lo expuesto, el proceder del magistrado enjuiciado revela un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces, con daño evidente del servicio de justicia y menoscabo de la investidura (conf. doct. Fallos: 274:415), habiendo incurrido, pues, en la causal de mal desempeño que justifica la destitución solicitada.

Por ello, de conformidad con los votos precedentes y en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 24.937 (t.o. decreto 816/99) y disposiciones pertinentes del Reglamento Procesal, el Jurado **RESUELVE:**

I) NO HACER LUGAR a la remoción del Dr. Ricardo Bustos Fierro requerida por el Consejo de la Magistratura en orden a las causales constitucionales de mal desempeño y presunta comisión de delito en el ejercicio de sus funciones, imponiéndose las costas al Fisco (artículo 39, segundo párrafo, del Reglamento Procesal del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación).

II) HACER SABER al Consejo de la Magistratura lo resuelto precedentemente a fin de que se reintegre a sus funciones al magistrado a cargo del Juzgado Federal N° 1 de la Ciudad de Córdoba (art. 38 del reglamento citado).

III) COMUNICAR la presente resolución a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al Consejo de la Magistratura y al Ministerio de Justicia de la Nación, a sus efectos (art. 42 idem). Publíquese en el Boletín Oficial. Notifíquese.