

RESOLUCION N° 96/01

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril del año dos mil uno, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia del Dr. Diego J. May Zubiría, los señores consejeros presentes,

VISTO:

El expediente 37/99, caratulado "Monner Sans, Ricardo c/ titular del Juzgado Penal Económico N° 6 - Dr. Aginsky, Marcelo" y sus acumulados, expediente 50/99, caratulado "Garré, Nilda Celia - Viqueira, Horacio (Diputados Nac.) c/ Aginsky, Marcelo (Penal Ec. N° 6)"; expediente 55/99, caratulado "Casella, Juan Manuel y otros (Diputados de la Nación) c/ Aginsky, Marcelo (Juzg. Penal Econ. 6)" y expediente 272/99, caratulado "Bootello, Miguel c/ titular del Juzgado Penal Económico N° 6 - Dr. Marcelo Aginsky", de los que

RESULTA:

I. Se inician estas actuaciones con la presentación del Dr. Monner Sans quien, en su carácter de abogado y fundado en normas del Código de Ética, "se ve obligado" a solicitar que se inicie el procedimiento de remoción del titular del Juzgado en lo Penal Económico N° 6, en virtud de lo resuelto en la causa 10.338, cuyo contenido es autocontradictorio e infundado, lo que permitiría encuadrarlo en la causal constitucional de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones -expediente 37/99-.

En el mencionado fallo, el Dr. Aginsky dispuso hacer lugar al pedido de declinación de competencia parcial, efectuado por el Sr. Fiscal Dr. Roberto Leanza, quien solicitó la remisión de la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sólo en lo que respecta a la venta de material bélico con destino a Croacia.

El Dr. Monner Sans, sostiene que "el (j)uez(...) elogia a la prensa para poder armar -con la singularmente coetánea actuación de un fiscal de su fuero y de defensores oficiales- una decisión extrañísima desde el punto de vista constitucional, penal y procesal", lo que supone de una importancia tal, por proceder en desmedro del derecho

argentino, que encuadraría en el concepto de gravedad institucional.

Considera infundada y autocontradictoria la conducta del magistrado, quien sobre la base de una nota periodística decide apartarse de la causa, sin comprobar la autenticidad de la noticia ni el reconocimiento de lo vertido en ella.

Agrega, además, que el juez ha desconocido la relación normativa del artículo 31 de la Constitución Nacional y la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia allí transcrita. Sostiene que el Dr. Aginsky presupone conocer el derecho croata, sin advertir que el derecho extranjero es un hecho mientras no esté debidamente probado, violando las disposiciones del artículo 13 del Código Civil de la Nación. Del mismo modo señala que desconoce que el Estado argentino reconoció al Estado croata a partir de 1992, mientras que las operaciones que son constitutivas del objeto procesal, se efectuaron en el año 1991. Además, el interesado aduce que, al sostener -el juez- que todos los ministros argentinos son representantes del Poder Ejecutivo Nacional, llevaría a la convicción de que desconoce el artículo 103 de la Constitución Nacional.

Añade que el magistrado vacila, confiesa no saber y envía parte del expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Afirma que es el juez el quien debe conocer el derecho y fallar siempre, asertivamente, porque es lo que manda el artículo 15 del Código Civil de la Nación, derivación legislativa del principio constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio. Advierte que no debe saltar instancias para formularle consultas al tribunal superior de las garantías constitucionales.

II. El expediente 50/99 es iniciado por los Sres. Nilda Garré y Horacio Viqueira quienes, en su carácter de diputados nacionales, denunciaron al Dr. Aginsky y solicitaron su remoción por considerarlo incurso en los delitos de prevaricato, denegación y retardo de justicia y mal desempeño de sus funciones, debido a su actuación en la causa 10.338, del registro del juzgado a su cargo.

En esa línea, sostuvieron: *"(c)onsideramos que Aginsky ha incurrido en prevaricato, denegación y retardo de justicia y mala conducta, principalmente configurados al dictar*

*una resolución contraria a la Constitución [Nacional], [a]l Código Civil, [al] Código Penal y [a] las leyes rituales penales y también por su falta de independencia del Poder Ejecutivo Nacional al 'sacar' la causa penal de su juez natural y eludir sus funciones de investigación. Para el caso de estimarse falta de dolo solicita[n que] se evalúe el mal desempeño y negligencia en sus funciones".*

Denuncian que sobre la base de la supuesta trascendencia de la requisitoria fiscal, el magistrado declina su competencia en forma parcial en la causa 10.338, y la remite a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, *"sorpresivamente quien es juez natural de la causa declina su competencia en contra de las normas vigentes sin fundamento de hecho y derecho"*.

III. En el expediente 55/99, los Dres. Mario Negri, Federico Storani y Juan Manuel Casella -en su carácter de diputados nacionales- solicitan la apertura del proceso de remoción del Dr. Aginsky, en los términos del artículo 115 de la Constitución Nacional, por las causales de mal desempeño y posible comisión de delito en el ejercicio de la función, tal como prescribe el artículo 53 del cuerpo normativo referido.

Los hechos que motivan la presentación surgen de la resolución dictada por el Dr. Aginsky, el 12 de febrero de 1999 en la causa 10.338, respecto de la cual los denunciados sostienen que: *"pareciera constituir el primer capítulo de una maniobra destinada a diluir la causa hasta su desaparición dejando de manifiesto un claro propósito de garantizar la falta de persecución penal para los funcionarios intervinientes, escondiendo sus responsabilidades políticas, institucionales y penales"*.

Los hechos denunciados, en definitiva, resultan los siguientes:

1. una interpretación extensiva y abusiva del artículo 117 de la Constitución Nacional, ya que en la causa no aparece involucrado ningún embajador, ministro o cónsul extranjero y tampoco una provincia;

2. afectó las garantías del debido proceso: la de juez natural e instancia original, e interrumpió las etapas propias de cada proceso, que garantizan la objetividad y la certeza de la sentencia definitiva;

3. incurrió en un enorme defecto formal al no mencionar el instrumento procesal que fundamentaba la declinación de competencia y la eliminación de las etapas procesales intermedias, implicando, su accionar, un *per-saltum* al revés;

4. la resolución carece de fundamento probatorio ya que se apoyó única y exclusivamente en presunciones o meras sospechas a partir de una noticia periodística, sin haberse tomado los recaudos probatorios necesarios a fin de comprobar su autenticidad.

Los denunciantes aseveraron que el Dr. Aginsky omitió tomar en cuenta la información oficial según la cual los funcionarios firmantes de los decretos negaron que hubiese venta de Estado a Estado. Al igual que, no obstante no haber demostrado la intervención de un ministro croata, le adjudicó representación de su país, presuponiendo conocer el derecho croata, y violando de esta manera el artículo 13 del Código Civil de la Nación, según el cual el derecho extranjero es hecho mientras no esté debidamente probado.

En ese sentido, entendieron que el magistrado debía ser destituido por la causal de mal desempeño de sus funciones, dado que había demostrado absoluta ignorancia del derecho.

IV. El Dr. Miguel Botello, en su presentación que dio origen al expediente 272/99, denuncia al Dr. Aginsky por los hechos referidos en las anteriores presentaciones, vinculadas a la causa 10.338.

Expresa que los argumentos esgrimidos por el juez en el expediente judicial resultan írritos y que de ellos se desprende un profundo desconocimiento del derecho o, en su caso, una maniobra desplegada "desde lo más alto del poder" para que la causa quedase "dormida o cajoneada". Agrega que la mencionada resolución constituía una "aberración jurídica". Atribuyó al magistrado denunciado estrechas relaciones con funcionarios de los poderes Ejecutivo y Legislativo, del partido político por entonces gobernante.

Además, en ampliaciones posteriores, denuncia que una vez fracasado el intento de elevar la causa a conocimiento de la Corte Suprema, el juez ordenó la captura de los Sres. César Torres Herbozo y Roberto Sassen, por considerarlos sospechosos de su participación activa en el delito de contrabando

calificado de armas, todo ello con la finalidad de apartarlos del rol de querellantes en la causa 798/95, tramitada en el Juzgado Federal Nº 8, a cargo del Dr. Urso.

Por otro lado, hizo referencia a la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico del 4 de febrero del año 2000. Al respecto, sostuvo que el Dr. Aginsky manipuló la causa, asumiendo la investigación por iniciativa propia, sin que fuera asignada por sorteo como corresponde.

V. Los expedientes 37/99, 50/99 y 55/99 tuvieron radicación originaria en la Comisión de Disciplina de este Consejo de la Magistratura, donde se resolvió remitirlos a la Comisión de Acusación, por entender que la cuestión planteada excedía el marco legal de su competencia.

VI. En la Comisión de Acusación se dispusieron las siguientes medidas probatorias:

1º) Se solicitó fotocopia de la causa 10.338 del registro de la Secretaría Nº 11 del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6, caratulada "Av. de contrabando" y del incidente de nulidad promovido por la defensa del Sr. Luis E. A. Sarlenga en la misma causa.

2) Se requirió, a la Procuración General de la Nación, fotocopia del sumario disciplinario seguido respecto del Fiscal en lo Penal Económico de Primera Instancia, Dr. Leanza (Ref. expediente M. 792/99, caratulado "Monner Sans, Ricardo s/ denuncia respecto del doctor Leanza").

3) Se solicitó copia de las actuaciones B-3806/99 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1, Secretaría Nº 2, caratuladas "Aginsky, Marcelo s/ prevaricato".

4) Se peticionó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que informe cuál era el juzgado de turno, a la fecha de presentación de las guías aéreas solicitadas por el Dr. Aginsky, a la Administración Nacional de Aduanas.

5) Se citó al Dr. Aginsky a la Comisión de Acusación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de su reglamento, para que formulara las aclaraciones o explicaciones que estimara convenientes. El magistrado concurrió los días 4 de julio y 8 de agosto del año 2000.

CONSIDERANDO:

1º) Que las imputaciones vertidas por la totalidad de los denunciados, en general, guardan cierta identidad y se circunscriben a la actuación del juez en la causa 10.338, de modo que serán analizadas en conjunto.

a) De las constancias del ya mencionado expediente 10.338 surge que la investigación fue iniciada el 17 de marzo de 1995, en virtud del conocimiento que habría tomado el magistrado -a través de publicaciones periodísticas- de la realización de exportaciones de material bélico cuyo destino difería del consignado en la documentación aduanera que le daba respaldo. Por tal motivo, solicitó a la Administración Nacional de Aduanas un completo y detallado informe de los antecedentes del trámite.

El decreto textualmente reza: "*(h)abiendo tomado conocimiento de la realización de exportaciones de material bélico cuyo destino efectivo, aparentemente, difirió del consignado en la documentación aduanera pertinente y siendo las fechas de las exportaciones correspondientes al turno de este juzgado, se solicita a la Administración Nacional de Aduanas que informe en forma completa y detallada los antecedentes del trámite cumplido por ante esa Administración para efectivizar dichas exportaciones. La presente medida se realiza en cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento procesal vigente arts. 193 y 194 C.P.P-. Cúmplase mediante comunicación telefónica*".

Ahora bien, del informe remitido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico surge que el juzgado de turno, a la fecha de presentación de las guías aéreas solicitadas por el Dr. Aginsky a la Administración Nacional de Aduanas, era el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Penal Económico N° 5.

En ese sentido, la Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los considerandos de la resolución del 4 de febrero del año 2000 -del incidente de nulidad promovido por la defensa del Sr. Luis Sarlenga (causa 10.338)- sostiene: "*que ha sido puesto de manifiesto que el Sr. (j)uez 'a quo' se atribuyó competencia para entender en el caso en trasgresión a las reglamentaciones de superintendencia vigentes que establecen la asignación por sorteo de las causas*

*en que compete entender a los jueces en lo penal económico. No puede admitirse que fuera un caso de aquellos que dichos jueces distribuyen la tarea por turnos rotativos desde que no hubo ningún sumario de prevención cuya fecha de iniciación pudiera indicar el turno de la rotación".* El mismo magistrado, en la resolución apelada, justificó su intervención aludiendo al propósito de investigar un delito del que se dijo él anoticiado personalmente. Siendo ese el caso, era evidente que "resultaba de aplicación el art. 24 inc. c) del Reglamento de los Tribunales en lo Penal Económico, que establecen que en las causas que no se originan en sumarios de prevención de autoridades administrativas, lo mismo que en aquellas que se inician por denuncias, la adjudicación se hace por sorteo(...) lo que sí podría afectar los derechos que asisten a los imputados y resulta en consecuencia admisible, es que sea el juez indebidamente constituido quien se pronuncie acerca de si debe elevarse la causa a juicio o dictarse el sobreseimiento".

Por lo expuesto, la alzada resuelve hacer saber al juez actuante que debe apartarse de la causa remitiéndola para su sorteo a la Mesa de Entradas del fuero y llamar la atención del magistrado para que dé estricto cumplimiento al Reglamento del fuero.

Las explicaciones brindadas por el Dr. Aginsky a la Comisión de Acusación, no terminan por explicar el motivo de la asunción de la investigación por fuera de lo establecido en el reglamento. En efecto, el magistrado se refirió a la cantidad de noticias dadas por los periódicos durante ese tiempo, a las disposiciones del Código Aduanero, a su competencia en razón del territorio, añadiendo que se encontraba de turno. Sin embargo, en ningún momento pudo aclarar porqué eludió la disposición inserta en el artículo 24 del ya referido reglamento.

Durante el desarrollo de su exposición, hizo referencia al artículo 194 del Código Procesal Penal de la Nación, el cual consideró de aplicación directa, por encima de las previsiones del reglamento. Esta interpretación que de la ley efectúa el Dr. Aginsky debe ser desechada, puesto que en su afán de justificar una evidente omisión, olvida que existen reglas en materia de turnos y sorteos que complementan las disposiciones del código de forma, y que son dictadas

generalmente por las cámaras de apelación para distribuir y organizar el conocimiento en los expedientes por parte de los jueces con la misma jurisdicción y competencia, sea material o territorial. Es por ello que no puede aceptarse la afirmación del Dr. Aginsky, referente a una diferencia de interpretación con la Cámara.

Sostuvo el juez, cuya actuación se objeta, que la Cámara -al resolver como lo hizo- se apartó de sus propios antecedentes. Ahora bien, de la documentación aportada por el Dr. Aginsky no surge una existencia de identidad entre los casos, motivo por el cual el alegado apartamiento de la Cámara de su propia jurisprudencia resulta imposible de apreciar.

Por otra parte, el argumento referido a que su intervención se encontraba justificada por encontrarse de turno en los días en los que se efectuaron los vuelos que permitieron extraer la mercadería del país, en modo alguno explica el porqué de su asunción de la investigación. En efecto, más allá de lo discutible que pueda resultar el momento de consumación del delito de contrabando, lo cierto es que el modo de inicio de la causa imponía el sorteo, tal como lo establecía el mencionado reglamento.

Los elementos hasta aquí analizados, sin bien denotan una irregularidad, permiten concluir en la inexistencia de causales que ameriten la destitución del magistrado. La circunstancia de haber pasado por alto el reglamento de la Cámara en lo Penal Económico, resulta una conducta que debe ser analizada en el marco de la Comisión de Disciplina de este Cuerpo, puesto que no es un indicador de mal desempeño.

Sin perjuicio de ello, cabe poner de resalto que al remitir el expediente a la Comisión de Disciplina no se está violando precepto constitucional alguno ya que por imperio de nuestra ley fundamental, es a este Consejo de la Magistratura al que le corresponde el ejercicio de las facultades disciplinarias respecto de los jueces inferiores, así como también la evaluación de sus conductas.

En ese sentido, es de hacer notar que el llamado de atención, realizado por la Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, bajo ningún punto de vista puede ser considerado como una sanción, puesto que no se trata de ninguna de aquellas que los artículos 16, del decreto

1285/58 y 14, de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99) establecen, esto es, prevención o advertencia, apercibimiento y multa.

Por otro lado, el apartamiento de la causa tampoco implica el ejercicio de una facultad disciplinaria como parecería fluir de una interpretación literal del artículo 173 del Código Procesal Penal de la Nación, ya que la conjunción adversativa "o" separa bien entre, atribuir el conocimiento de la causa a otro órgano, de la imposición de sanciones disciplinarias (D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 280).

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe hacer notar que la referida Cámara de Apelaciones -previo a la decisión antes apuntada- no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 15, segundo párrafo, de la ley 24.937 (t.o. or decreto 816/99) y tampoco a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes del Reglamento de Informaciones Sumarias y Sumarios Administrativos para el Juzgamiento de las Faltas Disciplinarias de los Magistrados del Poder Judicial de la Nación, motivo por el cual no puede otra cosa que concluirse, ante la falta de estos procedimientos, en la inexistencia de una sanción disciplinaria.

Párrafo aparte merece el principio *non bis in ídem*. Se ha sostenido en doctrina (conf. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", I. Fundamentos, pág. 595 y ss.) que se alude a ese principio mediante dos fórmulas de diversa extensión. Una de ellas, la de alcance más restringido, se refiere sólo a la reacción penal material, a la consecuencia de la perpetración de un hecho punible, llámase condena, pena o castigo. Lo único que garantiza, especialmente cuando se refiere a la pena o al castigo, es que la persona no sufra la reacción penal más de una vez. Como se dijo, la decisión de la Cámara en lo Penal Económico no resulta una sanción.

La segunda fórmula, de alcance más vasto, impide la múltiple persecución penal; tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución renovada cuando ha fenecido la anterior o aún está en trámite (Maier, Julio B.J.; op. cit.; pág. 599). Como es dable apreciar, en el caso no hubo un procedimiento anterior y no existe alguno en trámite por ello, sencillamente, no puede hablarse de una múltiple persecución.

En ese sentido, imposible resulta afirmar una violación al principio constitucional del doble juzgamiento.

Es por estos argumentos que corresponde la remisión de los actuados a la Comisión de Disciplina de este Consejo, puesto que la referida omisión del juez denunciado no alcanza a configurar ninguno de los supuestos que la Constitución Nacional establece para la remoción de los magistrados.

b) En virtud de lo resuelto por el Dr. Aginsky en el expediente 10.338, oportunamente, se inició en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 1, Secretaría Nº 2, a cargo de la Dra. Servini de Cubría, una causa en su contra por los delitos de prevaricato, incumplimiento de los deberes de funcionario público, denegación y retardo de justicia y encubrimiento (artículos 269, 248, 273, 274 y 277 del Código Penal de la Nación).

En el marco de esas actuaciones judiciales, la jueza dispuso -con anuencia del fiscal- archivar la causa. Fundó su decisión en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 19 de agosto de 1999, de donde -a su criterio- se desprendía que el Dr. Aginsky no había cometido ilícito alguno.

El decisorio de la Dra. Servini de Cubría se encuentra firme y tiene el carácter de cosa juzgada. Por ello, las imputaciones vertidas ante este Consejo por presunta comisión de delito, deben ser desestimadas.

c) El resto de las denuncias que pesan sobre el Dr. Aginsky, si bien también se refieren a su actuación en el marco de la causa 10.338, se dirigen a objetar -de una u otra forma- la declinatoria parcial de competencia en favor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese sentido y como primer punto, no puede soslayarse que la interpretación y aplicación de las normas jurídicas es una cuestión privativa de los jueces. La mera discrepancia con el Dr. Aginsky, a partir de una cuestión de interpretación de la ley fundamental, no alcanza para sostener mal desempeño de su cargo, pues ello implicaría una intromisión inaceptable en la independencia funcional del magistrado, máxime cuando la alegada "*maniobra intencional*" no ha podido ser probada.

Los errores judiciales -de así considerarlo- no

constituyen, en principio y en general, la causal constitucional de remoción por mal desempeño, ya que este tipo de error está previsto en el ordenamiento judicial, y de ahí las vías recursivas por apelación, casación o extraordinaria, dentro de la propia administración de justicia. Ello siempre, desde luego, que no evidencien un rutinario desconocimiento del derecho o que no contenga la voluntad de hacerlo parecer como error. No corresponde entonces, por la vía intentada, procurar un cercenamiento de la libertad de deliberación y decisión del que gozan y deben gozar los jueces.

Ahora, si bien no puede aseverarse un mal desempeño por parte del Dr. Aginsky, pues ha habido una interpretación de la ley -incluso avalada por varias partes del proceso- imposible es obviar que ella ha sido errónea, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esa dirección, la propia Corte Suprema, en alguna oportunidad ha sostenido que si los errores en que incurren los magistrados asumen una magnitud tal que terminan por descalificar sus decisiones, el principio apuntado más arriba cede. Es decir, aquello que es materia privativa de los jueces deja de serlo.

Así, el Máximo Tribunal ha afirmado que es arbitraria aquella sentencia que contiene omisiones o desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial (conf. Fallos: 294:376 y 296:82) y, en el caso concreto, nos enfrentamos a una resolución de un juez cuya actuación ha merecido que dos de los miembros de la Corte Suprema lo cuestionen seriamente, aunque en ningún momento sugirieron la existencia de mal desempeño.

Indudable es la presencia de irregularidades, mas en modo alguno ha sido probada la alegada maniobra destinada a diluir la causa hasta su desaparición, así como tampoco el propósito de garantizar la falta de persecución penal de los funcionarios intervinientes en el presunto contrabando, mas bien ha quedado demostrada cierta torpeza al dictar una resolución en transgresión de varias normas procesales.

De la lectura de la resolución se puede extraer que fue dictada por pedido del Sr. Fiscal, Dr. Leanza, y por los defensores oficiales del Sr. Luis Sarlenga. El primero solicitó

la declinatoria de competencia a favor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a los hechos referentes a la exportación de material bélico hacia Croacia. Los segundos, en lo atinente a la totalidad de los hechos.

El Dr. Aginsky refiere que el fiscal basó su dictamen en una nota periodística publicada en el diario "La Nación", del 25 de enero de 1999, en la cual se mencionó que la triangulación del armamento argentino hacia Croacia se habría realizado de gobierno a gobierno, según lo aseguraban en la ciudad de Zagreb funcionarios de alto nivel. La fiscalía, entonces, argumenta que el contenido del artículo incorpora nuevos elementos que es menester valorar y además, que no podía descartarse la posible participación de altas autoridades del gobierno croata.

Por otro lado, sostiene el juez que el Dr. Leanza hizo referencia a que si a agentes diplomáticos se les otorga un compendio de garantías y derechos que exceden el marco de los atribuidos a ciudadanos comunes, no es posible sostener que los miembros del Ministerio de Defensa y demás funcionarios de un gobierno extranjero no deban ser investidos con las mismas inmunidades y juzgados por el mismo tribunal que ellos. De ese modo -afirma el magistrado- el dictamen fiscal asevera que debe elevar en forma inmediata los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el conocimiento de los hechos que involucran a los funcionarios de Croacia. Al finalizar, afirma que la mera posibilidad de que la atribución de responsabilidad de miembros del gobierno croata vea comprometido el buen entendimiento entre los gobiernos, el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, hacen imperiosa la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma originaria y exclusiva.

Con posterioridad a ello, el juez hizo referencia al rol que le cupo a la prensa, a quien elogió y consideró colaborador eficaz del Ministerio Público Fiscal. Con esas simples afirmaciones, otorgó credibilidad a la noticia periodística.

En ese sentido, sostuvo que del análisis literal del artículo 117 de la Constitución Nacional, se podía concluir que la investigación en el caso correspondía a la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema.

Si tal tribunal -continuó- dio un tratamiento diferenciado a los procesos en que intervienen embajadores, ministros y cónsules extranjeros, lo hizo no en consideración de las personas físicas afectadas a dichos cargos, sino teniendo en mira su rol de representantes de los Estados de los que dependen. Afirmó además que el sólo atisbo de probabilidad de que resulte involucrada una potencia extranjera amerita poner, cuanto menos a su consideración, la competencia en los sucesos que atañen a ese país. Acto seguido y con cierta contradicción, aseveró que el supremo tribunal podrá disipar las dudas que se planteen.

Dijo además que si el artículo 24 del decreto 1285/58 otorga competencia originaria a la Corte Suprema cuando exista conflicto entre una provincia y un Estado extranjero, con más razón será atendible su intervención cuando es el propio Estado Nacional en que tuvo intervención en el caso, a través de un ente federal como es la Dirección General de Fabricaciones Militares.

Luego de efectuar otras consideraciones, dispuso hacer lugar al pedido del fiscal y remitir la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo que respecta a los hechos que involucran al Estado Croata.

Una vez elevadas las actuaciones al Máximo Tribunal, el señor procurador general se expidió en los mismos términos que el fiscal de primera instancia. El 19 de agosto de 1999 la Corte Suprema dictó sentencia, declarando que las actuaciones no son de su competencia originaria, por lo que devolvió el sumario al Dr. Aginsky.

En esa resolución se destacan los votos de los Sres. Ministros, Dres. Gustavo A. Bossert y Enrique S. Petracchi, en los cuales se afirma, por ejemplo, lo siguiente: "(c)on argumentos escasamente técnicos y dudosa precisión conceptual(...) descuidada lectura de las normas constitucionales y de las leyes complementarias aplicables, así como también la inveterada jurisprudencia de la Corte(...) es verdaderamente, un despropósito, ante la ley fundamental y la regla de las relaciones diplomáticas(...) cabe concluir que la decisión del juez(...) de desprenderse de [la] causa y remitirla a la Corte, sin realizar investigación judicial previa alguna, y sólo con sustento en una noticia periodística

que ni siquiera involucraba a sujetos que pudieran ser considerados aforados en los términos del artículo 117 de la Constitución Nacional, ha importado un acto arbitrario, pues se aparta ostensiblemente de la solución legal prevista para el caso, constituyendo su pronunciamiento un mero acto discrecional, incompatible con un adecuado servicio de justicia".

En estos argumentos se encuentra la primera objeción que puede realizarse al fallo dictado por el Dr. Marcelo Aguinsky: la falta de motivación, de la sentencia, en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación. En dicho artículo se establece: "(l)as sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad. Los decretos deberán serlo, bajo la misma sanción, cuando la ley lo disponga". En el fallo de la Corte se hizo referencia, en varios pasajes, a la falta de fundamentación de la sentencia del Dr. Aguinsky. En tal sentido, pueden leerse frases como las siguientes: "argumentos escasamente técnicos", "dudosa precisión conceptual" y "acto arbitrario".

La obligación de los jueces de fundar sus fallos, que permite corroborar que resulta una derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual, ha sido tradicionalmente exigida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (entre muchos, ver Fallos: 297:362).

Esta falta de motivación puede observarse en que el Dr. Aguinsky se ha remitido en su totalidad, a los razonamientos del Dr. Leanza. Esta circunstancia (la remisión a los argumentos de otro magistrado) ha sido motivo de análisis por nuestro máximo tribunal penal desde sus comienzos (C.N.C.P., Sala III, c. 190, "Ruisánchez", del 21/10/94, donde en el voto del Dr. Tragant, se dijo que aunque coincidan los motivos, cada uno tiene el deber de enunciarlos completamente).

No obstante dicha falencia, existe otro elemento que permite inferir una falta de fundamentación, como es la carencia de argumentos por los cuales se apartó de la añeja y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema en temas como el que tenía a estudio el Dr. Aguinsky. En efecto, para eludir la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema hace falta fundamentación suficiente, existe la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos

fácticos y jurídicos que sustentan la resolución y dicho extremo no se da en el caso. El ejemplo que ilustra lo expuesto es que el Dr. Aginsky citó -como antecedente- un caso inaplicable al analizado.

Además, otorgó *status* diplomático a funcionarios de una nación extranjera -apartándose de la Constitución Nacional- sin dar razón suficiente para ello, es decir, de manera infundada. Sobre el punto, cabe enunciar que la propia Corte Suprema ha sostenido que su competencia originaria no puede ser ampliada ni restringida por el Congreso (Fallos: 32:120; 137:345; 308:2356) motivo por el cual, menos aún procede por la decisión de un juez que no brinda motivos bastantes para ello.

Lo expuesto hasta el momento, si bien no alcanza para configurar mal desempeño, podría constituir un accionar que amerite sanción disciplinaria -incisos e) y g), del apartado A, del artículo 14 de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99)-.

En apoyo de lo que aquí se postula, cabe efectuar una reseña de lo actuado en el expediente M. 792/99 de la Procuración General de la Nación, caratulado "Monner Sans, Ricardo s/ denuncia", donde se decidió aplicar la sanción de apercibimiento al fiscal de primera instancia, Dr. Leanza, quien fue el funcionario que efectuó el pedido de declinatoria de competencia que motivó la cuestionada decisión del Dr. Aginsky.

El referido sumario tuvo su inicio en la decisión de la Sra. Procuradora General Sustituta, Dra. María Graciela Reiríz, quien dispuso desestimar las denuncias formuladas por los Dres. Ricardo Monner Sans, Federico Storani, Nilda Celia Garré, Horacio Viqueira, Mario Negri y Melchor Cruchaga (quienes por los mismos motivos que volcaron ante este Consejo solicitaron la apertura del procedimiento de remoción del Dr. Leanza) y ordenar la instrucción de un sumario administrativo a fin de determinar si el fiscal incurrió en una causal susceptible de generar reproche disciplinario, puesto que "prima facie" habría omitido el mandato de motivación legal y específica que la ley le imponía. La identidad de los hechos investigados en el mencionado sumario y lo que aquí se propone, surge evidente.

En el marco del sumario substanciado ante la Procuración General de la Nación, el instructor sumariante, Dr.

Amirante, pidió que se aplicara la sanción de apercibimiento (fs. 33/40 del sumario). En el mismo sentido se expidió el Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Huarte Petite, a cargo de la oficina de superintendencia (fs. 43/47) y la Directora General de Asuntos Jurídicos de la Procuración, Dra. Agradano de Llanos (fs. 49). Finalmente el Fiscal de Cámara en lo Penal Económico, Dr. Rodríguez Bosch, apercibió al Dr. Leanza por falta de motivación en su dictamen. En síntesis, se aplicó al fiscal una *sanción disciplinaria*.

Esto último, sumado a los argumentos expuestos más arriba, permiten concluir que procede la remisión de las presentes actuaciones a la Comisión de Disciplina de este Consejo.

d) Por fuera de lo expuesto en los párrafos que anteceden es dable apreciar, en el accionar el Dr. Aguinisky, la presencia de ciertas irregularidades que podrían constituir un reiterado incumplimiento de normas procesales o, incluso, una falta o negligencia en el cumplimiento de los deberes a su cargo.

En efecto, la resolución del juez -en la causa 10.338- se dictó, fundamentalmente, sobre la base de una noticia periodística, cuya veracidad no ha sido corroborada. Es que el magistrado dio como cierta una versión que -aún cuando fuese sumamente creíble- merecía, al menos, la práctica de alguna diligencia para robustecer el indicio.

En ese sentido, por ejemplo, podría haber citado al periodista autor de la nota, para que ratifique su contenido o para que aporte cualquier otro elemento de interés para tan importante investigación judicial.

Nótese que dicha circunstancia ha sido puesta de resalto por el Sr. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Gustavo A. Bossert, quien en su fundado voto sostuvo: "*cabe concluir que la decisión del juez(...) de desprenderse de esta causa y remitirla a la Corte, sin realizar investigación judicial previa alguna, y con sólo sustento en una noticia periodística(...) ha importado un acto arbitrario*".

Sin perjuicio de lo expuesto, y en lo referido a la cuestionada calidad de diplomáticos de los sujetos imputados en la causa, es de hacer notar que el Dr. Aguisnky tampoco ha realizado ninguna medida tendiente a comprobar tal afirmación.

En otras palabras, el supuesto *status* diplomático del ministro de defensa croata Gojko Susak y el general Vladimir Zagorec, no ha sido verificado. Dicha falencia podría haberse evitado con el simple libramiento de un oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, para que informe sobre la existencia o no de tal *status*. Así lo ha requerido la Corte Suprema en casos como el analizado (Fallos: 238: 313; 249: 681; 250:774; 259: 25 entre muchos y D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 68).

También lo ha puesto de resalto el Sr. Ministro de la Corte Suprema, Dr. Bossert, al decir que "*la condición de diplomático se justifica con la pertinente información del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto(...), que no existe en autos*" y suplido por el Procurador General de la Nación, quien debió practicar las medidas no llevadas a cabo por su inferior jerárquico ni por el Dr. Aginsky (ver fs. 23 del dictamen presentado ante la Corte Suprema).

Finalmente, este Consejo de la Magistratura no debe silenciar la conducta, por lo menos imprudente y ligera, del magistrado. En efecto, a partir de una noticia periodística que, aunque eventualmente veraz, podía contener errores técnicos acerca de la calidad de las personas involucradas en el delito denunciado, a los efectos de la determinación de la competencia que podría corresponder en el caso, el Dr. Aginsky desconoció una jurisprudencia más que centenaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, elaborada en 1887 en el caso "Sojo". En este precedente, el Tribunal estableció la regla, vigente hasta hoy, según la cual "*no es dado a persona o poder alguno, ampliar o extender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato imperativo de la Constitución Nacional*" (Fallos: 32:120). El yerro, si es que lo hubo, no pudo ser más grave y pernicioso. Sus efectos se produjeron en un proceso judicial en el que estaba comprometida la salud moral de la República, que suscitaba escándalo público y ahondaba el descreimiento de la sociedad en las instituciones.

Estas irregularidades, si bien no alcanzan a conformar un mal desempeño del magistrado denunciado, también justifican -atento a su naturaleza- el pase del expediente a la Comisión de Disciplina de este Cuerpo.

e) En resumen, pueden enumerarse las siguientes irregularidades que, en principio, podrían encuadrar en los incisos e) y g), del apartado A, del artículo 14, de la ley 24.937 (t.o. por decreto 816/99):

1) omisión de aplicar el entonces vigente artículo 24 del Reglamento de los Tribunales en lo Penal Económico, que establece que en casos como el que investigaba el Dr. Aginsky, procede efectuar sorteo del magistrado a intervenir;

2) falta de fundamentación para decidir la declinatoria de competencia en favor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación;

3) haber apoyado su declinatoria de competencia en una versión periodística sin corroborar;

4) No haber practicado ningún tipo de diligencia probatoria, con anterioridad a decidir la elevación de la causa a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2º) Que en virtud de las consideraciones expuestas -y de conformidad con lo propuesto por la Comisión de Acusación (dictamen 38/01)- corresponde desestimar el pedido de apertura del procedimiento de remoción solicitado y remitir el expediente a la Comisión de Disciplina.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Desestimar el pedido de apertura del procedimiento de remoción del Dr. Marcelo Aginsky, titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 6.

2º) Remitir el expediente y sus acumulados, a la Comisión de Disciplina de este Consejo, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes.

3º) Notificar a los denunciantes y al magistrado denunciado.

Regístrese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: Augusto J.M. Alasino - Ricardo A. Branda - Pablo D. Fernández - Angel F. Garrote - Juan C. Gemignani - Juan M. Gersenobitz - Carlos Maestro - Diego J. May Zubiría - Eduardo D.E. Orio - Humberto Quiroga Lavié - Alfredo I.A. Vítolo -

Santiago H. Corcuera (Secretario General)