

**Sr. Presidente**

**Comisión de Disciplina y Acusación**

**Consejo de la Magistratura de la Nación**

**Dr. Pablo Tonelli**

**S/D**

Me presento una vez más, ante Usted, en el **expte. 30/2015 y acum.**, a los efectos de ampliar el pertinente descargo con referencia a mi actuación como Juez Federal en el **expediente N° 777/2015** del Juzgado a mi cargo, iniciado a raíz de la denuncia formulada en enero de 2015 por el lamentablemente fallecido Fiscal Alberto Nisman, la que por razones estrictamente jurídicas (vinculadas con la imposibilidad de hacer encuadrar en delito alguno los hechos denunciados) fue desestimada –por aplicación de lo dispuesto en el art. 180 tercer párrafo, C.P.P.N.- en febrero del 2015, fallo confirmado en la instancia superior, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, y luego también objeto de un desistimiento por parte del Sr. Fiscal ante la Cámara Nacional de Casación Penal, resoluciones éstas que fueran oportunamente presentadas por el suscripto en este mismo legajo, hace ya casi dos años.

Motiva este nuevo escrito, en primer lugar, acompañar a este expediente diversos elementos de juicio a los que aludiré en mi exposición oral en el día de la fecha (en especial, opiniones públicas de reconocidos juristas en torno de la denuncia del fiscal Nisman, y por otro lado, una serie de precedentes del Juzgado a mi cargo, en donde también desestimé denuncias por inexistencia de delito), que no constan hasta el momento en el presente legajo, y que considero ciertamente pertinentes a los efectos de arribar a un desenlace ajustado a Derecho, esto es, el archivo de estas actuaciones.

Asimismo, me permitiré efectuar algunas apreciaciones adicionales, en torno de los a) a e) del Dictamen de citación, los que considero reñidos con lo dispuesto por el art. 14 inciso B de la ley 24.937 que regula el funcionamiento y las facultades del Consejo de la Magistratura.

## **I. Introducción: debate jurídico y Estado de Derecho**

## **1- La disparidad de criterios como sustento del sistema democrático**

Las formas jurídicas que constituyen nuestro Estado de Derecho -desde nuestra norma fundamental hasta su último acto de aplicación práctica, pasando por el quehacer legislativo- reconocen como presupuesto, a un **inexorable disenso básico**, que a través de dichas formas jurídicas busca ser pacíficamente superado.

El Estado democrático de Derecho, como forma consensual más extendida, no es el *imperio de la uniformidad*, sino por el contrario, el *imperio de la diversidad*, que logra pacificarse a través de fórmulas superadoras de sus diferencias básicas.

En el ámbito jurídico, la disparidad de criterios puede advertirse con la lectura de cualquier manual o tratado: los autores advierten las controversias doctrinarias, ingresan en ellas, y plantean criterios que consideran más acertados con la idea de zanjarlas.

## **2- La disparidad de criterios como fundamento del proceso judicial y su sistema recursivo**

Es en el **ámbito jurisdiccional**, en el que se desempeña el suscripto, donde la diferencia de criterios jurídicos busca ser superada, en relación a uno o varios casos concretos. Así, los “conflictos prácticos” -que de otra manera podrían tener derivaciones violentas- son canalizados a través del “procedimiento” o “proceso judicial”, que constituye nuestra principal herramienta de paz social.

La dinámica de nuestros procesos es la de la *controversia*: las partes plantean **argumentos en pugna** y el Juez debe **resolverlos**, determinando un **criterio prevaleciente de aplicación del Derecho de acuerdo a su ideal de Justicia**.

Pero cualquier decisión que adopte el Juez se exhibirá en desacuerdo con alguna de las partes y la habilitará a abrir **procedimientos de revisión**, en los que el fallo recurrido también ingresará en una etapa de “**crítica y controversia**”, fundada en la posibilidad de “**criterios dispares**” **entre los tribunales inferiores y los superiores**.

Necesariamente, los *jueces inferiores* terminamos formando parte de un **sistema de decisiones sucesivas, a veces sinuoso**, en el cual resurge la disparidad de criterios: la decisión del Juez de primera instancia -en coincidencia total o parcial con una de las partes, en coincidencia total o parcial con ciertos autores, con ciertos precedentes de tribunales superiores-, será sometida al escrutinio de estos últimos, que manifestarán su acuerdo o desacuerdo con la decisión recurrida -muchas veces evidenciando

desacuerdos internos en el seno del mismo tribunal-, y quedarán a su vez sujetos a ulteriores revisiones.

Sólo a través de estos esquemas y mecanismos controversiales, reglados en Tratados de jerarquía constitucional<sup>1</sup> y en nuestro Código Procesal Penal de la Nación<sup>2</sup>, se logra llegar a lo que podríamos llamar la *última verdad jurídica* en torno de un caso concreto, cuya principal virtud es la de superar todos los desacuerdos previos y erigirse como **imperativo** de *acatamiento para los sujetos del proceso*.

### **3- La disparidad de criterios en relación con los fallos cuestionados**

El presente procedimiento disciplinario, en los primeros cinco puntos del Dictamen de citación, está planteado en términos que nos convocan a considerar si la *verdad jurídica* alcanzada por el tribunal superior del caso concreto, permite -como parece pretenderse- una *automática atribución de responsabilidad institucional* o incluso de *desacreditación moral* a los tribunales inferiores que hubieran sostenido criterios distintos en el curso del proceso.

Si bien el fallo del tribunal superior de la causa erige, por naturaleza, un criterio excluyente de las visiones alternativas que hubieran sostenido otros tribunales previamente en la causa, **su efecto queda en principio limitado a la revocación o anulación**, sin proyectar responsabilidad disciplinaria sobre los previos criterios discordantes.

La pauta según la cual la mera disidencia de criterios no habilita un automático reproche se aprecia con meridiana claridad cuando esa disidencia se produce en el seno del mismo tribunal: el voto disidente no se hace acreedor a otra consecuencia jurídica que verse privado de proyectar contenido decisorio, al ser desplazado por los votos concurrentes que integren la mayoría. Tampoco suele descalificarse la estatura moral o intelectual de quien, meramente, no ha logrado concitar el consenso de otros Magistrados con el propio criterio.

A esto debemos sumar que el valor *Justicia* se construye colectivamente sobre el terreno dinámico de las valoraciones sociales, un camino a veces zigzagueante en el que la última palabra sobre el acierto de determinadas decisiones se dará en una perspectiva temporal mayor a la que abarcan los plazos recursivos.

---

<sup>1</sup> Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestra Constitución Nacional a través de su art. 75 inc. 22.

<sup>2</sup> Título Cuarto.

Por ejemplo, si analizamos la postura que coherentemente mantuvo el Ministro de la Corte Dr. Enrique Petracchi a lo largo de varias décadas (por ejemplo, en relación a la *desincriminación del consumo personal de estupefacientes*) notaremos que primero integró **criterios prevalecientes**<sup>3</sup> (desplazando anteriores criterios de esa misma Corte<sup>4</sup>), luego quedó relegado a sostener **criterios disidentes**<sup>5</sup>, y luego volvió a integrar un **criterio que ha prevalecido** hasta el día de hoy<sup>6</sup>. Todo ello sucedió mientras **el Dr. Petracchi decía invariablemente lo mismo respecto de una cuestión** que a veces, a la luz de las sucesivas valoraciones imperantes, fue considerada un simple “*acto de la intimidad*”, luego un “*acto atentatorio de la salud pública*”, y finalmente un “*acto de la intimidad*” nuevamente.

A nadie se le ocurriría imaginar que la probidad del Dr. Petracchi pudiera haber quedado en cuestión durante el período 1990/2009, ni que el mantenimiento de una postura uniforme en el tiempo lo hubiera llevado, de ser un defensor del derecho constitucional de reserva, a -según el criterio prevaleciente durante ese período- cohonestar atentados contra la salud pública. También el suscripto, como se expondrá más adelante (apartado II-b), mantuvo una postura uniforme en relación a casos similares al aquí cuestionado.

## **II. Análisis de la imputación -puntos a) a e)-**

### **1- Examen de los fallos cuestionados**

Este tramo de la imputación se orienta a una desvaloración jurídica del fallo cuestionado, en términos que se dirigen a la atribución de responsabilidad disciplinaria.

Considero que, a la luz de lo expuesto en la introducción, se impone una suma prudencia al analizar el fallo cuestionado, que se centre en considerar su razonabilidad dentro del marco jurídico objetivo, y en tal dirección, observamos que:

#### **a) Los fallos cuestionados no desacataron otros fallos dictados en el marco del proceso**

Podrá argumentarse (en relación con el punto I-3) que la situación de las disidencias en los tribunales colegiados es distinta que la de los Jueces de primera

---

<sup>3</sup> Verbigracia in re "Bazterrica", Fallos 308:1392; in re "Capalbo", Fallos 308:1468.

<sup>4</sup> Vgr. in re "Colavini", Fallos 300:254.

<sup>5</sup> Vgr. in re "Montalvo", Fallos 313:1333.

<sup>6</sup> Vgr. in re "Arriola", Fallos 332:1963.

instancia, en tanto en aquéllos las opiniones disidentes no se traducen en actos decisorios y no trasuntan la misma responsabilidad. Es cierto que la voluntad de los integrantes de un tribunal colegiado se manifiesta simultáneamente, en el curso de una deliberación común, en tanto que para el Juez *a quo* el fallo revisor se desvincula temporalmente del fallo de primera instancia, de manera que no existe posibilidad de que conozca anticipadamente cuál será el criterio del *ad quem* (muchas veces la desinsaculación de dicho tribunal permanece como una incógnita al momento del fallo de primera instancia) y sólo emerge, posteriormente, la obligación de acatar el fallo revisor.

Este acatamiento posterior constituye el único imperativo de los tribunales *a quo* en relación con el fallo revisor que revoca o anule sus fallos, o brinde directivas concretas; y es de notar que el suscripto en ningún momento desacató los fallos de los Tribunales Superiores en dicho expediente. Por el contrario: la decisión que mantuvo la desestimación de la denuncia se fundó en el fallo previo dictado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

#### **b) Los fallos cuestionados no se apartaron de los precedentes aplicables al caso**

Existe una observación para hacer en relación con el ítem anterior, dada por el valor orientador que tienen otros precedentes -los dictados fuera del expediente de que se trate- en nuestro sistema judicial.

En este sentido, el suscripto no se apartó de la solución que los precedentes daban a cuestiones similares: según prevé la ley, y lo avala reiterada jurisprudencia, **la denuncia que no constituya delito veda lógicamente la producción de las pruebas que se propongan** -sean éstas una, diez o cuarenta medidas-, por la sencilla razón de advertirse, ya de entrada, una imposibilidad permanente de aplicar la ley penal sustantiva<sup>7</sup>.

Por el contrario, que un juez se convenza de la inexistencia de delito en una denuncia, pero que aun así "*abriese a prueba*" el caso, como parece ser el reproche que aquí se me formula, sí hubiera sido pasible de acusación por mal desempeño, por tratarse de una contradicción insuperable.

Tampoco los fallos cuestionados importaron un apartamiento de los precedentes dictados por el suscripto, siguiendo un criterio uniforme que ha venido

---

<sup>7</sup> Como sostuvo públicamente en forma didáctica el Profesor y ex Ministro de la Corte Raúl Zaffaroni en torno a este caso, "*Se podrían hacer pruebas, pero el tema es que serían pruebas sobre algo que no es delito*", una frase suficientemente elocuente para dejar en claro la cuestión.

sosteniendo -antes y después- en otras denuncias que se presentaron a su decisión en relación con hechos que, en el análisis preliminar exigido por el art. 180 del CPPN, se juzgaron **atípicos**, y por lo tanto, pasibles también de **desestimación por inexistencia de delito** conforme lo establece el art. 180, tercer párrafo, CPPN.

Entre ellas, podrían enumerarse, a título meramente ejemplificativo (cfr. Anexo documental):

► La **desestimación por inexistencia de delito**, en coincidencia con el Fiscal pero con argumentos propios, de la denuncia presentada el 22/4/2010 por Hebe de Bonafini contra el por entonces vicepresidente **Julio Cobos** por supuesto incumplimiento de sus deberes en el tratamiento de la *Ley de Cheque* (causa N° 4853/2010);

► La **desestimación por inexistencia de delito** -con argumentos notablemente similares a los de la denuncia de Nisman-, de la denuncia presentada por una ONG el 29/11/2016 contra **Mauricio Macri, Gabriela Michetti, Susana Malcorra y Emilio Basavilbaso** entre otros, por la firma de un *memorándum de entendimiento con el Estado de Qatar* (causa N° 17.082/16). La Fiscal del caso había requerido la instrucción y había pedido once medidas de prueba.

► La **desestimación de la denuncia por inexistencia de delito**, formulada por un abogado el 28/12/2016 contra el Secretario de Derechos Humanos **Claudio Avruj**, por no haber apelado una resolución en una causa en la que la Secretaría a su cargo era parte querellante (causa N° 18.583/2016). Ello, pese a que el caso tuvo impulso fiscal y se requirieron una serie de medidas de prueba.

► La **desestimación por inexistencia de delito** de una serie de denuncias acumuladas (de un particular, un abogado y una anónima), la primera el 20/11/2016, por supuestos delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito, contra la **Diputada Elisa Carrió** (causa N° 17183/2016). Aquí también **el suscripto vedó la posibilidad de producir prueba (se requirieron catorce medidas de prueba) pese a contar con requerimiento de instrucción que así lo solicitaba.**

► Por último, la **desestimación por inexistencia de delito** frente a una denuncia de **Diputados del Frente Para la Victoria (FPV)** presentada el 17/11/2016, contra **Mauricio Macri, Federico Sturzenegger** y otros, por la política del Banco Central con las Letras de esa entidad (LEBACS). En este caso, **el requerimiento de instrucción había solicitado la producción de catorce medidas de prueba.**

Debe apuntarse que la desestimación de todos los casos ha resultado de considerar que de las denuncias presentadas no surgía delito alguno que deba ser objeto de verificación probatoria.

Y por supuesto, al igual que en el presente caso, en ninguno de estos precedentes, anteriores y posteriores, se "abrió a prueba" el asunto, aun cuando los fiscales intervinientes en cada causa así lo propiciaron.

Sin embargo, a ninguno de los denunciados o fiscales intervinientes se les ocurrió formular denuncia en este Consejo por mal desempeño del juez, sino sólo apelar la resolución por la vía jurisdiccional. La única, llamativa excepción en la historia, ha sido este caso, por el que hoy me he presentado ante ustedes.

*De ser cierta la acusación en mi contra, deberían investigarme también por estas otras causas, donde tampoco abrí a prueba pese a los pedidos de los fiscales intervinientes.*

**c) Los fallos cuestionados no evidencian desconocimiento del derecho aplicable al caso, arbitrariedad u otro factor de reproche administrativo, según el Tribunal revisor**

Tal es la conclusión que cabe extraer del fallo dictado por la **Sala I de la Casación Federal** que dispuso la apertura de la causa.

El art. 15 inc. "d" de la Ley N° 24.937 establece que "*cuando sean los tribunales superiores los que advirtieran la presunta comisión de ilícitos o la existencia manifiesta de desconocimiento del derecho aplicable por parte de jueces [...] remitirán en forma inmediata la denuncia o una información sumaria al Consejo de la Magistratura, a los fines contemplados en el art. 114, inciso 5 de la Constitución Nacional*".

En el presente caso, advertimos que, pese a que en la revisión de los fallos cuestionados se los analizó exhaustivamente y se los descalificó con argumentos *revocatorios*, lo que llevó finalmente a disponer el *apartamiento* del suscripto y de la Sala I de la Cámara Federal para su trámite posterior, **en ningún momento la Casación consideró que la actuación del suscripto hiciera necesaria otras consecuencias jurídicas** que aquéllas; debiéndose concluir que, **según el criterio de los Magistrados intervinientes, no existió por parte del suscripto un desconocimiento del derecho aplicable u otro horizonte de reproche disciplinario** que pudiera motivarlos a actuar siguiendo el imperativo del art. 15 inc. "d" de la Ley N° 24.937.

Repárese en que, a diferencia de quienes tienen acceso a las constancias de este expediente administrativo, los únicos actores que han tenido a la vista la totalidad del expediente judicial en cuestión, toda la prueba presentada por las partes, así como todos los fundamentos de los tribunales inferiores y todas las alegaciones de las partes en cada una de las instancias, ha sido la Casación Federal. Sin embargo, ellos nada han dicho sobre este particular, estando obligados por ley a hacerlo si ese fuera el caso.

**d) Los fallos cuestionados no representan una solución inusitada para el caso**

La decisión del suscripto coincidió, asimismo, con el análisis de los más destacados juristas en materia penal y procesal penal: **Julio B. J. Maier**<sup>8</sup>, **E. Raúl Zaffaroni**<sup>9</sup>, **Ricardo Gil Lavedra**<sup>10</sup>, **León Arslanián**<sup>11</sup>, **Daniel Erbetta**<sup>12</sup>, **Luis Moreno Ocampo**<sup>13</sup>, **Horacio Rosatti**<sup>14</sup> entre otros; de cuyas destacadas trayectorias académicas y profesionales no puede dudarse, y sólo cabrá concluir que algunos de ellos comparten con el suscripto la solución dada al caso, en tanto que otros, cuanto menos, la consideran una alternativa jurídica plausible, incluyendo al Fiscal de Cámara Ricardo Sáenz, quien pese a no estar de acuerdo con la desestimación, sostuvo en este mismo expediente, cuando vino a declarar, que *“la resolución está dentro las facultades que el CPPN le otorga a un juez”* (cfr. fs. 417).

---

<sup>8</sup> *“Me coloco en el papel de juez y seguro la hubiera desestimado [...] No debería estudiar un juez penal algo que no constituye delito; sería utilizar la Justicia para fines para los cuales no es competente”* Diario *Página 12*, 27 de febrero de 2015 (cfr. Anexo documental).

<sup>9</sup> *“Me parece correcto lo decidido por el juez Rafecas [...] Se podrían hacer pruebas, pero el tema es que serían pruebas sobre algo que no es delito [...] todo lo que se denuncia son actos preparatorios [...] un plan criminal no significa un delito...”*, cfr. Diario *La Nación*, 8 de marzo de 2015 (cfr. Anexo).

<sup>10</sup> *“La denuncia de Nisman tiene más fortaleza política que jurídica. No veo que el memorándum pueda constituir una estrategia criminal”*, cfr. Diario *Río Negro*, 27 de marzo de 2015 (cfr. Anexo).

<sup>11</sup> *“No vemos ni siquiera el comienzo de ejecución, ni un acto preparatorio de un acto delictivo [...] el juez a cargo debería desestimarla”*. Cfr. Agencia *Telam*, 13 de febrero de 2015 (cfr. Anexo).

<sup>12</sup> Destacado penalista rosarino, Juez de la Corte Suprema de la pcia. de Santa Fe: *“La denuncia del fiscal Nisman no planteaba una gran dificultad técnica [...] Rafecas se ajustó a Derecho y falló como correspondía”*. Sitio web *El Argentino de Rosario*, 6 de marzo de 2015 (cfr. Anexo).

<sup>13</sup> *“[E]n las 300 páginas del fiscal especial no hay ninguna prueba que [...] alguien haya hecho un acuerdo para la impunidad”*. Sitio web *Infojus*, 14 de febrero de 2015 (cfr. Anexo).

<sup>14</sup> *“Leí la denuncia. No vi delito, la leí con ojos de abogado”*, Diario *La Nación*, 21 de febrero de 2015 (cfr. Anexo).

Es por ello, que no desmerece esta perspectiva la circunstancia de que otras voces del quehacer jurídico hayan manifestado su desacuerdo, pues es la dinámica propia de esta esfera del pensamiento, tal como expusimos en el apartado I-2. Bastará, en definitiva, con notar que el criterio empleado por el suscripto es susceptible de debate por parte de autorizados doctrinarios en un elevado plano de discusión, que lo sitúa indudablemente en el terreno de la **plausibilidad jurídica**.

**e) Los cuestionamientos contra los fallos del suscripto no reúnen los requisitos mínimos para que proceda el enjuiciamiento contra un Magistrado**

Todos los aspectos reseñados, demuestran que las decisiones adoptadas por el suscripto al desestimar la denuncia registrada bajo el N° 777/2015, **no constituyeron una derivación jurídica insólita o descabellada para los hechos de la denuncia**, sino por el contrario, **formas plausibles de aplicación del Derecho respaldadas por jurisprudencia, doctrina, por el tribunal intermedio de la causa, y por el máximo representante del Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción**, y que más allá de la opinión que cada uno pueda mantener al respecto, **deben ser objetivamente reconocidas como criterios posibles de razonar el Derecho aplicable al caso**, de manera que se erigen como alternativas interpretativas válidas, que **de ninguna forma podrían generar responsabilidad disciplinaria** por el mero hecho de que, luego, un tribunal superior haya considerado apropiado aplicar un criterio diverso.

En tal dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que *"los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva sólo ejerce una función diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario"*<sup>15</sup>; y que el proceso disciplinario al que sean sometidos los magistrados, debe *"distinguir entre una «diferencia razonable de interpretaciones jurídicas» y un «error judicial inexcusable» que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas, aunque divergentes frente a a aquellas sustentadas por instancias de revisión"*<sup>16</sup>. La Corte

---

<sup>15</sup> Corte IDH *in re: "Apitez Barbera y otros vs. Venezuela"*, sentencia del 5-VIII-2008, Párrafo 84.

<sup>16</sup> *Ibid.*, Párrafo 90.

Interamericana estableció que, de no aplicarse este estándar al enjuiciamiento disciplinario de Magistrados, dicho procedimiento quedaría reducido a un *mero trámite*<sup>17</sup>.

En la misma línea, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de este Consejo expresó que "[d]ebe quedar entendido que el concepto de error judicial no comprende ni se identifica con las resoluciones dictadas por los jueces que, revisadas por tribunales superiores son modificadas o revocadas por existir criterios diversos de interpretación sobre la aplicación de las normas o la subsunción de los hechos en las mismas"<sup>18</sup>.

## **2- Algo más respecto de la reunión con las autoridades representativas de la colectividad judía en la Argentina**

Se cuestiona una reunión que el suscripto mantuvo con representantes de la AMIA y la DAIA en la sede del Tribunal, al momento de firmar el primero de los fallos cuestionados, en la cual se los interiorizó, en un lenguaje asequible fuera de los tecnicismos jurídicos, de las razones que motivaban la decisión de no abrir una investigación que, según la visión del suscripto, no tenía posibilidades de prosperar como demostración de una hipótesis delictiva.

A criterio del suscripto, la reunión era indispensable, dados los intereses colectivos que los convocados representaban y que podrían entenderse afectados por los hechos denunciados, dada la complejidad de las circunstancias examinadas, dadas las razonables expectativas que la tan publicitada denuncia pudo haber creado, y dada la política de transparencia y acercamiento a la comunidad que el suscripto pone permanentemente en práctica en ejercicio de su función.

Más allá de lo ya afirmado en descargos anteriores sobre este particular, quisiera aportar como elemento de prueba en este acto, una copia de las declaraciones públicas que efectuara el por aquel entonces presidente de la DAIA, Julio Schlosser, al término de la reunión con el suscripto el 27 de febrero de 2015.

Según consignan varios medios, Schlosser sostuvo públicamente en ese momento, que la decisión adoptada por este Magistrado merecía "*el mayor de los respetos*", que era una noticia "*muy fuerte*" y que si bien se había sorprendido por la decisión, no se sentía frustrado por la misma. Asimismo, confirmó públicamente, sin

---

<sup>17</sup> Ibid., Párrafo 91.

<sup>18</sup> JEMN, causa N° 8, "*Murature, Roberto Enrique s/pedido de enjuiciamiento*", resuelta el 21 de mayo de 2003.

hacer ningún tipo de reproche, que la DAIA “*fue citada a su despacho por el juez Rafecas*” y que el magistrado les mostró la resolución que dio a conocer e “*hizo un comentario sobre aspectos formales [o fundamentales, según las versiones]*” de la denuncia. Luego agregó: “*Ahora tenemos acceso a la resolución completa y la estamos analizando, pero lo fundamental es que siempre hemos seguido el camino de la Justicia y acatado sus fallos*”. Finalmente, Schlosser, que es abogado, sostuvo: “*posiblemente el Fiscal Pollicita vaya a apelar la medida*”, pero “*si considera que los fundamentos [de Rafecas] son fuertes*” y no lo hace, la entidad lo aceptará. Instó además “*a todos aquellos que tengan algún interés y respeto especial a leer esta resolución judicial, que tiene algunos párrafos que exaltan la memoria y el trabajo*” del fiscal Nisman, un comentario que echa por tierra el tenor que Wolff pretende ahora darle a aquella reunión. Y termina afirmando que “*muchas veces en mi vida hubo sentencias con las que no estuve de acuerdo [...] y como sentimos que no se ajustaba a derecho y éramos parte querellante, apelamos*”, pero señaló que esa situación no se daba en este caso (cfr. nota periodística en el Anexo documental).

Como puede deducirse, no hay rastro alguno en estas declaraciones públicas de los rasgos negativos que, mucho tiempo después, intentó sembrar el denunciante Wolff en este expediente, sino todo lo contrario, muestra la realidad de cómo fue la reunión: pertinente, necesaria, correcta y positiva para los fines institucionales que fueron los que me llevaron a disponer aquel encuentro.

Efectivamente, lejos de haber afectado el decoro con este acto, estoy convencido de haberlo realizado, a partir de tratarse de una reunión que juzgué ineludible e irreprochable, y que conduje por los canales del respeto y la corrección, exactamente igual que otras miles de audiencias que he llevado adelante a diario en mi despacho o en otras dependencias del Tribunal a mi cargo, en el marco de las causas en trámite, sin que nadie jamás le haya asignado a una de ellas el tenor malicioso e indecoroso que, como en el resto de las acusaciones, Wolff pretende presentar.

Por otra parte, y más allá de lo ya enunciado en descargos anteriores, debo agregar aquí que, del relato efectuado por los testigos, no se desprende además, ningún indicio de *desviación de poder* ni de *arbitrariedad* en la decisión que el suscripto se aprestaba a firmar.

### **III. Conclusiones**

Hemos dicho que las formas jurídicas de nuestro Estado de Derecho tienen la virtud de lograr una superación de las diferencias preexistentes, y hemos explicado que éstas no sólo comprenden a las partes del proceso -entre sí y con respecto al fallo desfavorable de primera instancia-, sino que probablemente abarcarán a los sucesivos tribunales que intervengan en su revisión y discutirán (llegando a acuerdos unánimes o divididos, totales o parciales) la *última verdad jurídica* del caso, y que ese debate jurisdiccional, entonces, no prescinde de la diferencia de opiniones, sino por el contrario, se cimienta y enriquece a partir de ella, por lo que debemos concluir que esa diversidad de criterios (entre las partes y entre los tribunales intervinientes) forma parte importante de nuestro debate democrático.

Hemos dicho también que la virtud de dicho debate está dada por su naturaleza pacífica, y ello resulta evidente para las partes, que con su sometimiento al proceso penal renuncian a la violencia y la venganza privada. Sin embargo, ese deseable carácter pacífico debe, necesariamente, extenderse también a la actividad de los Magistrados intervinientes, pues de lo contrario no sería posible asegurarles la independencia de criterio y serenidad indispensables para llevar adelante su actividad a consciencia, en un marco ya por definición conflictivo. En tal caso, no estamos aludiendo a la preservación contra la violencia física<sup>19</sup>, sino a la necesaria preservación contra la persecución inter-institucional que pueda desatarse a causa de la mera opinabilidad de sus criterios jurídicos. Ha de notarse que la presente imputación, que busca poner en duda la independencia de criterio del suscripto es, en su modo de formulación, una severa limitación para esa independencia que dice proteger<sup>20</sup>.

Se señala la *"expectativa social generada"*, que podría determinar una cierta **"excepcionalidad"** de la denuncia a resolver, como si ese complejo escenario implicara inevitablemente la *desaparición automática de la alternativa del art. 180 párrafo 3º del Código Procesal Penal*.

Se pretende, entonces, eliminar de manera oportunista una de las alternativas regladas para poner fin a un proceso y aportar una de las formas de certeza -la *certeza negativa*- en torno del tema que concita la expectativa social.

La **arbitraria exclusión** de esta alternativa procesal, se muestra como una conclusión que resulta **contraria a toda lógica jurídica, a toda moral en el ejercicio de**

---

<sup>19</sup> Los Magistrados ya cuentan con la provisión de medidas de seguridad tendientes a preservar su integridad física.

<sup>20</sup> Corte IDH in re "*Apitz Barrera*", ya citada, Párrafo 84.

**la administración de Justicia, y una imposición arbitraria sobre la libertad de conciencia con la que los Magistrados deben aplicar la Ley.**

Los tribunales superiores, por cierto, no acompañan este principio con el automatismo que pretende fácilmente forjar la imputación, y en algunas ocasiones enfatizan la necesidad de abrir la investigación, en tanto que, en otras, reclaman que se proteja, de ataques temerarios, a la credibilidad pública acerca del sano funcionamiento de las instituciones democráticas.

La decisión a que dé lugar este procedimiento disciplinario debería adoptarse con la **suma prudencia** de evaluar sus **necesarias implicancias para el sistema de administración de Justicia**, pues inevitablemente proyectará un *mensaje para todos los Magistrados sujetos al control disciplinario de este Consejo y afectará, en la medida de su decisión, a todo el sistema de administración de Justicia Nacional y Federal.*

Por otra parte, para el propio Consejo, el programa de acción que propone adoptar la imputación *parecería incluir en la agenda de la Comisión de Disciplina a todos los fallos que regresan revocados o anulados a su instancia originaria*, lo que invertiría la regla que separa a lo usual de lo excepcional.

Si consideramos que el fallo de Casación, que tras estudiar la totalidad del expediente no formuló reproche disciplinario alguno, es el mismo que este dictamen de citación toma como base para la presente imputación, la sola posibilidad de convertirse en una acusación por parte de esta Comisión, colocaría a la actividad de los jueces ante una **encrucijada imposible y peligrosa**, pues su estabilidad dependerá en definitiva de fallos que en el futuro dicten sus superiores, susceptibles de ser tomados para su quehacer por este Cuerpo colegiado, conculcándose de este modo la serenidad y libertad de conciencia de los Magistrados, actuales y futuros.

Es por todo ello, que no sólo a título personal, sino por el bien del Poder Judicial en su conjunto, he de solicitar a esta Comisión, una vez más, el **archivo** de estas actuaciones.

Dr. Daniel Eduardo Rafecas