

CAUSA 26.101 – “Jaime, Arnaldo Alfredo s/ Procesamiento 16/111” –
Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal –
Sala V - 15/02/2005

Buenos Aires, 15 de febrero de 2005.

Y VISTOS:

Para resolver la presente causa, en la cual el doctor Gustavo ROFRANO, subrogante del Juzgado de Instrucción nº 16, dispuso el procesamiento y prisión preventiva de Arnaldo Alfredo Jaime.

El Juez Mario Filozof dijo:

Superadas las cuestiones de Superintendencia resulta esta la oportunidad jurisdiccional para expedirme sobre las recientes designaciones de los denominados “jueces subrogantes”.

En primer término debo enfatizar que brindar servicio de justicia comprende el compromiso de velar por la no contradicción de los actos jurisdiccionales con el Texto Fundamental. En esa inteligencia si el examen de constitucionalidad es un deber no resulta indispensable el reclamo de parte interesada para que el Juez sostenga lo que, en su opinión, resulta el imperio de la Carta Magna.

Claro que, tal deber —facultad—, debe ejercerse como medida de extrema necesidad; esto es, cuando exista perjuicio concreto y no puedan ubicarse otras soluciones posibles o el pronunciamiento no genere algún avasallamiento a otros derechos y garantías protegidas con igual rango.

Es para mí evidente que la Resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y sus modificatorias, al aprobar el régimen de subrogaciones tuvo la sana inspiración de aplicar el principio de eficiencia. Sin embargo los criterios eficientistas no siempre son constructivos (*ut infra* se ensayarán algunas situaciones que explicarán esta afirmación).

Nadie ha perdido de vista que en los últimos años las vacantes aumentan con mayor celeridad que las designaciones para cubrirlas y se genera un efecto geométrico que redundará en detrimento de la administración de justicia. Frente a esta realidad tan difícil de revertir debe preservarse con mayor ahínco la independencia de la judicatura para que, realmente, se supere la coyuntura, pues cada Juez debe ser el más severo guardián de los derechos de la comunidad.

El tema es si la novedosa fórmula para subrogar puede suplir las exigencias constitucionales de: 1º) nombramiento por el Poder

Ejecutivo Nacional; 2º) acuerdo del Honorable Senado de la Nación; 3º) en sesión pública (artículo 99 inciso 4º párrafo 2º de la Constitución Nacional).

Lo de la sesión pública, es cuestión no menor y los Decretos N° 222/03 y 588/03 del P.E.N. hacen a la transparencia de quienes serán investidos del alto honor de impartir justicia. La relación de este principio rector para los nombramientos se vincula íntimamente con el propósito superior de la independencia (ver por ejemplo artículo 114 de la Constitución Nacional) y a su vez el de participación social.

A partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional exige para el nombramiento de los Jueces la intervención de tres órganos (ver artículo 99 inciso 4º párrafo segundo y 114) limitando la potestad que poseía antaño el Poder Ejecutivo Nacional para elegir candidatos a ocupar cargos jurisdiccionales.

Con este trípode el constituyente tuvo la pretensión de responder a la inquietud generalizada de liberar tales designaciones de toda sospecha de manipulación.

El primer paso lo debe dar el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación cuando selecciona los candidatos en ternas que son giradas al Poder Ejecutivo de la Nación.

Tales postulantes han dado así muestras de méritos para recibir el título de magistrado judicial.

Estas ternas aparecen como vinculantes y de allí el Poder Ejecutivo de la Nación escoge y envía un pliego al Senado de la Nación (posteriormente nombra o designa al Magistrado mediante el Decreto correspondiente). Corresponde reiterar: el Poder Ejecutivo Nacional nombra mediante el Decreto correspondiente a quien poseerá dicha investidura judicial.

El Senado de la Nación puede no prestar acuerdo al candidato propuesto por el Señor Presidente de la República aun cuando este precedido de la selección concretada por el Consejo de la Magistratura de la Nación, pues se trata de un nuevo mecanismo de control sobre la idoneidad del candidato (artículo 16 de la Constitución Nacional).

Tamaño intervención de órganos sólo se comprende si lo buscado es la deliberación y el consenso. Este equilibrio genera el saneamiento indispensable para afianzar la imagen de los Jueces. Como generalmente se espera demasiado de ellos, de consuno se habla mal. Para evitarlo, en la medida de lo posible, se los recluta con procedimientos democráticos que aseguren la indirecta participación de la ciudadanía a través de la intervención de los distintos poderes y un proceso público y abierto.

El constituyente creó tal procedimiento por lo demás con propósitos superiores: garantizar la idoneidad, el pluralismo y el equilibrio entre distintos poderes para que los ciudadanos que requieran de la Justicia tengan en mira que la independencia de origen posibilita la independencia funcional.

Todo indica no debieran efectuarse designaciones de los denominados jueces inferiores sin cumplir tales exigencias constitucionales. A tal conclusión contribuyen no sólo los artículos 99 y 114 de la Carta Magna sino la Disposición Transitoria Décimo Tercera la que dispone que a partir de los trescientos sesenta días de la reforma los jueces sólo pueden ser designados por el procedimiento que establece la Constitución (el subrayado me pertenece).

Las subrogancias en la forma que fueron reglamentadas pueden ser nombramientos transitorios pero no dejan de ser nombramientos. Discrepo así con quienes justifican apartarse de los pasos exigidos por la Carta Magna con el argumento de que por ser jueces "interinos" o "transitorios" carecen de inamovilidad y pueden ser removidos sin necesidad de juicio político.

En rigor son nombramientos y si desde su origen se los impregna de precariedad de manera inexorable pierden los atributos indispensables del ser magistrado judicial.

La conservación del empleo en la Magistratura Judicial (artículo 110 de la Constitución Nacional) es una barrera contra el despotismo, la opresión o el abuso y permite un servicio de justicia recto e imparcial.

La permanencia o estabilidad es un baluarte en la seguridad del ciudadano y sus derechos. La designación de los Jueces, su estabilidad o forma de pago son las piedras angulares de su independencia, resortes que permiten al más indefenso de los poderes de gobierno imponer la defensa de los derechos individuales.

La inamovilidad no diferencia si se trata de jueces definitivos o transitorios (artículo 110 de la Constitución Nacional) es para los jueces pero como garantía de los ciudadanos y sus derechos fundamentales y por ende deben ser inamovibles en los hechos y no en el papel en que se imprime la Constitución.

La ley fundamental pretende evitar designaciones forjadas por la sola voluntad de cualquiera de los órganos encargados de ello pues si se altera el correspondiente equilibrio se desnaturaliza incluso lo que dispone el artículo 114 inciso 6º de la Constitución Nacional con la mayúscula pretensión de que el Juez pueda dedicarse a su cargo con la tranquilidad de mantenerse en él mientras dure su buena conducta.

Ilusorio es pretender que si los Jueces dependen para su designación de sólo uno de los órganos encargados de ello y su empleo es transitorio pueda contarse con una composición realmente independiente.

Lejos mi ánimo de analizar los méritos o defectos de los así designados subrogantes pues este discurso es reflejo de lo que considero lesivo a la independencia del Poder Judicial y su función de administrar justicia, requisito indispensable —según entiendo— de una sociedad libre bajo el imperio del derecho.

Cuando con bien intencionada inquietud se deteriora la manda constitucional y sobre todo cuando la víctima puede ser el Poder Judicial resulta imperioso para los que lo componen hacer saber su discrepancia pues se trata por definición del más débil de los tres poderes. La cooptación examinada desliza un avasallamiento a los frenos y contrapesos como balanza para garantizar el dar a cada uno lo suyo. El favoritismo o influencia que se quiso impedir a partir de 1994 no puede trasladarse de un órgano a otro. Es que cualquier problema se agudizará si en el futuro se modificase la talla moral de los actuales componentes del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial.

El sistema de subrogancias actual pretendió —y estoy convencido de las buenas intenciones— con una propuesta novedosa, reconociendo la realidad de fueros colapsados, evitar la eventual denegación de justicia y con alguna razón se ha afirmado que si los jueces apenas pueden con su Tribunal mal pueden administrar otro más.

Claro está que todo lo negativo tiene su faz positiva y viceversa. Varios jueces de instrucción se han visto enriquecidos intelectualmente con su paso subrogando Juzgados en lo Correccional.

Tales argumentos motivaron a esta Excelentísima Cámara a proponer (—adhiriendo al voto del doctor Gustavo Bruzzone— Acordada de esta Cámara del 21 de abril de 2004; expte. nº 18.613 de la Secretaría de Superintendencia) una solución también alejada de lo tradicional pero que, pretendía cumplir las exigencias del Texto Fundamental. Se pretendió brindar alguna alternativa.

Me permito acotar que en el afán de mejorar el sistema se fecundaron dificultades no previstas.

A modo de ejemplo cito sólo el caso del juez de Primera Instancia que subrogue al de Segunda. No resulta grata ni menuda la tarea de aquél que pertenezca al tribunal de apelación que considera reñido con la Constitución Nacional tal nombramiento y deba compartir tareas. El enigma es absoluto.

Se posibilita, por otra parte, planteos de letrados o de partes en el sentido que se viene exponiendo y los expedientes arribarán a otras instancias de superior competencia. Estas y otras cuestiones generarán rémoras indefinibles agravando lo que se pretendió evitar.

La responsabilidad de quienes insumen un tiempo impensado para concretar los nombramientos (a todos preocupa este estado de cosas) no puede ser asumida por uno de los tres órganos y menos aún lesionando la independencia de origen y por ende la función de administrar justicia.

No se trata y quiero subrayarlo de una crítica hacia ninguna de las personas que con este sistema accedieron al cargo, sólo pretendo resguardar al Poder Judicial como concepto por el racional idealismo que subyace en quienes optamos por el ejercicio pleno de la magistratura.

Por lo expuesto considero imperativo de conciencia dejar de lado el reino de las intenciones y pedir se reconsideren los efectos mediatos e inmediatos que redundarán un detrimento del dar a cada uno lo suyo.

Avanzando hacia una delimitación conclusiva del discurso, resalto que el nombramiento es la base para la correcta función y hace a la libertad de enfrentar todo tipo de interferencias y, dado los antecedentes del caso, quien actuara como juez desde el inicio de este expediente no fue nombrado observando las disposiciones constitucionales que son exigidas al efecto.

Se enlaza lo analizado hasta aquí con lo estatuido por el artículo 167, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación y por consiguiente debe aclararse que así como la declaración de inconstitucionalidad debe ser la última opción, respecto de las nulidades rigen los principios de conservación y trascendencia y el vicio sólo debe declararse sólo cuando exista perjuicio concreto.

La prioridad del órgano jurisdiccional que advierte una invalidez es sanear no anular.

Si el reconocimiento del vicio es una declaración teórica sin virtualidad procesal beneficiante sólo se genera un dispendio jurisdiccional estéril afectando aquello de que no hay nulidad por la nulidad misma.

Así, se ha sostenido que la nulidad no debe adoptarse en el formal cumplimiento de la ley pues ello importa un exceso ritual que se contradice con la buena marcha de los procesos y la correcta administración de justicia (E.D. 160-536), lo que coincide con lo que la propia Constitución Nacional pretende proteger.

Como colofón digo que sólo como remedio de naturaleza extrema deben declararse viciados los actos del procedimiento penal y en la medida que no haya dudas del perjuicio concreto.

La resolución de fs. 59/62 —mediante la cual se dicta el procesamiento y prisión preventiva del encausado— es de aquellas que causan un gravamen no reparable y por los argumentos expuestos más arriba propongo que se decrete la nulidad de ésta, y lo actuado en consecuencia.

Por lo tanto, corresponderá apartar a quien rubricara la decisión viciada, y efectuar un sorteo en el que no intervendrán los denominados jueces subrogantes, mas sí aquellos nombrados con arreglo a nuestra Constitución.

Finalmente, estimo necesario librar oficio —por intermedio de la Presidencia de esta Cámara— a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que, como cabeza del Poder Judicial de la Nación y en caso de así considerarlo, exhorte al Poder Ejecutivo de la Nación al nombramiento de los jueces nacionales necesarios para cubrir las vacantes existentes.

Ese es mi voto.

El juez Guillermo R. Navarro dijo:

Como lo ha puesto de resalto el señor vocal preopinante, las nulidades constituyen las sanciones más importantes de los actos del proceso. Esta declaración de invalidez significa reconocer la ineficacia del acto afectado, privándolo de los efectos producidos y a producir.

Esta sanción procesal, ciertamente, cede ante los principios de conservación y trascendencia. En lo que aquí importa, y de acuerdo al segundo de los principios —que establece que no deben ser declaradas si no media interés jurídico que reparar—, las nulidades no deben ser dictadas sin un perjuicio efectivo que justifique su pronunciamiento (Navarro-Daray, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, t. I, pág. 419).

El voto del juez Mario Filozof, en este caso puntual —donde un juez subrogante ha dispuesto el procesamiento y prisión preventiva de un sujeto—, ha logrado demostrar acabadamente el perjuicio que la actuación cuestionada —debido al origen de la designación del doctor Rofrano— ha generado.

En esa línea, el inciso primero del artículo 167, cuando alude al nombramiento del juez, lo hace relacionándolo con las normas de procedimiento, de carácter constitucional (Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar, Buenos Aires, 1964, t. IV.,

pág. 206), de indispensable respeto para poder darlo por legalmente producido en un plano formal, al margen de los requisitos intrínsecos exigidos por aquéllas para promoverlo (Navarro-Daray, op. y t. cit., pág. 421).

Claramente, la resolución nº 76/04 del Consejo de la Magistratura, así como la ley 25.876 —que faculta a dicho órgano a reglamentar en punto a las subrogancias de jueces—, constituye un exceso a las facultades que el artículo 114 de la Constitución Nacional le ha otorgado. Sólo puede seleccionar magistrados. No puede nombrarlos.

En consecuencia, si se repara en el tenor de la determinación adoptada por el subrogante, que no fue designado con arreglo a la Constitución, y que genera un evidente perjuicio, la solución no puede ser otra que la invalidación oficiosa del acto, en tanto no sólo se encuentra prevista expresamente (art. 167, inc. 1º, del C.P.P.N.), sino que —como toda nulidad absoluta— acarrea la violación a normas constitucionales. En este último aspecto, el voto del juez preopinante ha sido más que completo.

Así, entonces, adhiero a la solución del sufragio precedente.

El juez Pociello Argerich dijo:

La cuestión que suscitó la intervención de esta Sala —apelación del auto de procesamiento y prisión preventiva—, se ha tornado abstracta con motivo de los votos de mis dos distinguidos colegas.

Así, pues, el planteo efectuado respecto de la actuación de los jueces subrogantes, corresponde emitir opinión al respecto.

Pese a su enjundioso voto, apoyado sin duda por numerosa doctrina y jurisprudencia, pero abonado a su vez por el conocimiento con que a diario me ilustran, debo disentir con ellos por las razones que expondré.

Cierto es que la Constitución Nacional determina la forma en que deben ser designados los jueces. Concretamente confiere al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, la atribución de seleccionar mediante concursos públicos los postulantes de los tribunales inferiores elaborando ternas vinculantes (art. 114), entre las que el Poder Ejecutivo seleccionará un candidato que nombrará previo acuerdo del Senado (art. 99 inc. 4º).

Indiscutible es entonces que seleccionar jueces que permanezcan en sus funciones por tiempo indeterminado mientras dure su buena conducta (o incurran en causal de remoción, o se les acepte la renuncia) no puede sino hacerse cumpliendo dicho procedimiento.

La cuestión discutible es entonces si, mientras se logra cubrir, mediante el procedimiento establecido y con dichos candidatos, las vacantes que se generen, puede seleccionarse de algún modo distinto a otros sujetos que, en forma transitoria cumplan dichas funciones para poder así evitar que se resienta la administración de justicia.

Aclaro entonces que la cuestión no es discutir si la designación de jueces definitivos puede hacerse de modo distinto. Ello es sin duda inconstitucional. Discutimos si resulta constitucional la designación de estos jueces subrogantes hasta tanto se culmine con el procedimiento, engorroso por cierto, de designación de los jueces definitivos.

A partir de 1995, luego de la reforma constitucional de 1994, la designación de los jueces debe hacerse de la forma mencionada, esto es, por concurso público.

Tal situación, conjugada con la extensión, a veces justificada, otras tantas no, del proceso de selección de los magistrados condujo al teatro que hoy impera, al menos en esta ciudad. Numerosos cargos de distintas instancias y distintos fueron (civil, comercial, laboral, criminal, etc.) se encuentran a la espera de la conclusión o el comienzo del procedimiento que terminará por decidir quién los ocupará, provocando, sin duda, una vacancia que no puede esperar ociosa su ocupación.

No pueden paralizarse los expedientes de un tribunal hasta tanto se designe al "juez natural" que se hará cargo de ellos.

Esto no está en discusión por nadie, lo controvertido es cómo suplir esta situación provisoria.

Hasta antes de establecerse la designación de jueces subrogantes, tres eran las posibles soluciones que se daban a esta situación, que otro juez en ejercicio se hiciese cargo de ese tribunal, que lo haga un magistrado jubilado o, que dicha función recaiga en un abogado independiente, tal el caso de los juzgados federales del interior o en su momento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, (hasta el dictado de la ley 24.946 también subrogaban los fiscales y defensores).

En la Capital Federal la primera de las soluciones fue la que predominó pues fueron excepcionales los casos en que se convocó a una persona jubilada para cubrir un cargo vacante.

La realidad imperante es conocida por todos, y entiendo que no podemos darle la espalda.

Conforme se desprende de las Estadísticas oficiales del Poder Judicial de la Nación, en el año 2000 ingresaron aproximadamente 2.772

causas a cada Juzgado de Instrucción y 6.622 a cada Juzgado en lo Correccional, las que se sumaron a las que se hallaban ya en trámite.

Absurdo resulta entonces pensar que una persona, un juez, pueda hacerse cargo de otro tanto igual de expedientes sin resentir notoriamente su rendimiento en aquellas causas que debía intervenir antes de que subrogare.

Es más "podría obligarse a un magistrado a subrogar en un juzgado vacante, haciéndolo incursionar en una situación que probablemente podría ocasionarle incurrir en una causa de remoción, como ser el mal desempeño de sus funciones". Creo que la respuesta es obvia.

Y "podría dejarse en suspenso, prescripción mediante, los expedientes de un juzgado si no se encontraran voluntarios".

La hidalguía, rayana al heroísmo, de algunos magistrados, o la liviandad de otros, impidió siempre encontrarnos frente a dicha disyuntiva.

La colaboración desinteresada de funcionarios y empleados de los tribunales subrogados y de los que estaban a cargo como titular del subrogante (en el caso de magistrados responsables) colaboró sin duda a evitar llegar a dicho extremo.

En muchos casos este último supuesto fue determinante.

Pero no puede dejar de desconocerse que pensar el funcionamiento del sistema en base a la delegación de tareas afecta las garantías del imputado y principios republicanos elementales (conf. Binder, Alberto "Independencia judicial y delegación de funciones: el extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde", en *Doctrina Penal*, Año 12, 1989, Depalma, pág. 369 y ss, y "Del código mentira al servicio judicial: algo más sobre la delegación de funciones", en *Doctrina Penal*, año 13, 1990, Depalma, pág. 286 y ss.; el autor en realidad hace referencia a la delegación en relación al régimen escrito —aún cuando en lo atinente vale la cita—).

Hoy en día es tal la situación en los Juzgados Correccionales, que debió recurrirse a los jueces de instrucción para cubrir las vacancias. Dichos magistrados, además de atender (o debemos decir desatender) sus funciones originarias deben instruir causa correccionales y además realizar los juicios orales.

"Puede entonces decirse que quienes deben aguardar la atención de este magistrado, que a costa de desatender su vida particular y la de su familia, atiende ambos tribunales, reciben la misma calidad en la administración de justicia".

“Puede sostenerse que éste es el sistema por medio del cual se garantiza el acceso a la jurisdicción”, requisito éste también contemplado en nuestra constitución mediante la Convención Americana de Derechos Humanos —arts. 8 y 25—, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —arts. 9, 10, 14 y 15—.

La situación es sin duda crítica, y de nada sirve buscar culpas en los distintos organismos encargados de cubrir las vacantes.

El Estado debe garantizar tal función; tal es su importancia que la misma Corte Internacional de Derechos Humanos consideró que aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática, representativa de gobierno, previstos en el derecho interno de los Estados partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 27.2 de la Convención, constituían una garantía indispensable que no era susceptible de suspensión ante las emergencias que pudieran ocurrir en la sociedad (C.I.D.H. OC 9/87, párrafo 41).

Queda claro, a mi entender, que la situación es crítica.

Frente a tal situación cabe concluir que el sistema previsto por ley 25.876 y la resolución 76 del Consejo de la Magistratura no desconoce el sistema de selección de los jueces contemplado por las normas citadas, pues se trata de un sistema de designación temporal, durante el cual los magistrados “temporales” gozarán de las seguridades de todo magistrado, pues no podrán ser removidos sino por las mismas causales (a las que cabe agregar, claro está, la asunción del magistrado definitivo), y se les exigirá iguales condiciones formales.

La ley 25.876 prevé en su art. 7, inc. 15 entre sus facultades “... Dictar los reglamentos que establezcan el procedimiento y los requisitos para la designación de jueces subrogantes en los casos de licencia o suspensión de su titular y transitorios en los casos de vacancia para los tribunales inferiores. El juez designado deberá cumplir con los requisitos previstos en el artículo 13, inc. b) primera parte de la presente ley...”, por lo que no puede pensarse que dicha disposición legal estaba reservada a jueces ya nombrados o jubilados pues innecesario resultaría entonces aclarar que quienes sean designados deben reunir las condiciones que ya tenían aquellos.

La Corte Suprema nunca cuestionó la constitucionalidad de los jueces subrogantes de los juzgado federales provinciales y otras disposiciones legales, tampoco discutidas, preveían situaciones similares, así la ley 25.569 establece en su art. 4º “En caso de recusación, excusación, licencia, renuncia u otro impedimento de uno o más jueces de las cámaras federales, aquellas serán integradas por el o por los

con jueces que se desinsacularán de una lista de abogados que reúnan las condiciones para ser miembros de las mismas y que cada una de éstas formará por insaculación durante el mes de diciembre de cada año calendario" (ver Kiper, Claudio "El nuevo régimen de sustituciones transitorias de magistrados", diario L.L. del 4-5-04).

Frente a este cuadro debe recordarse la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema en relación a que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842, entre muchos otros) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros).

La discusión entonces, puede sostenerse, queda plasmada en la constitucionalidad o no de la mentada ley.

La disposición que permitió la designación de los jueces ha contado con la intervención de todos los poderes encargados de controlar la selección de los magistrados definitivos.

En la sanción de la ley intervino el Senado, además de la Cámara de Diputados, quienes no debe olvidarse que son los representantes de la voluntad del pueblo, y justamente los que deben dar acuerdo o no a las decisiones del Poder Ejecutivo en casos de crisis.

El Poder Ejecutivo interviene también en la sanción y el Consejo de la Magistratura es quien finalmente designa a los candidatos.

Entiendo entonces que se han resguardado las garantías suficientes para que éstos puedan cumplir su misión sin desmedro de la seguridad e independencia con que deben contar.

No es el acuerdo del Senado, ni la falta de cumplimiento del concurso previo lo que determinará que el juez cuente con las virtudes de un magistrado definitivo.

La inamovilidad del magistrado y la intangibilidad de sus remuneraciones mientras cumplan su función contribuirán a ello.

Como es sabido, el requisito del concurso no puede invocarse por temor a la falta de independencia, pues, a las pruebas me remito, la falta de dicha implementación en el pasado no impidió la designación de excelentes magistrados, probos, honestos e independientes. Ni su

implementación garantizará el impedimento de que accedan a la magistratura quienes no lo son.

No puede pensarse que dicho requisito otorga independencia, pues sin duda lo que persigue es la aptitud científica, el conocimiento teórico, salvo las mínimas entrevistas mantenidas con los integrantes del Consejo, en las que se intenta conocer las aptitudes personales, aun cuando ingenuo resulta pensar que pudiese conocerse en ellas la falta de independencia.

No veo entonces que se den en el presente las causales de excepcionalidad que permitan declarar la inconstitucionalidad de la norma, la que, como sostuve, persigue dar cumplimiento con un mandato constitucional cual ser el afianzar la justicia.

Por lo tanto no corresponde la declaración oficiosa de nulidad invocada por mis colegas con apoyo en el artículo 167, inciso 1º, del C.P.P.N.

Coincido, sí, con la necesidad de cubrir las vacantes existentes en el fuero criminal y correccional; por ello, adhiero a la propuesta atingente al libramiento del oficio.

Así lo voto.

Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, la Sala V resuelve:

- 1) Declarar la nulidad de la resolución de fs. 59/62, y de todo lo obrado en consecuencia.
- 2) Apartar de la causa al doctor Gustavo Rofrano, y ordenar, por intermedio de esta Cámara, el sorteo de un magistrado de instrucción designado con arreglo a la Constitución Nacional y para que conozca de aquí en adelante.
- 3) Librar oficio —por intermedio de la Presidencia de esta Cámara y con copia certificada de esta decisión— a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que, en caso de así considerarlo, exhorte al Poder Ejecutivo de la Nación al nombramiento de los jueces nacionales necesarios para cubrir las vacantes existentes en el fuero criminal y correccional de esta Capital Federal.

Devuélvase y sirva la presente de atenta nota.

Fdo.: Guillermo R. Navarro - Mario Filozof - Rodolfo Pociello Argerich
(en disidencia parcial).

Ante mí: Federico Maiulini, Prosecretario de Cámara.