



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Vocalía Dr. Pablo G. Tonelli

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2021

Señor presidente del
Consejo de la Magistratura de la Nación
Dr. Diego Molea
Su Despacho

I. Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con motivo de lo resuelto por la Excma. Cámara Federal de Mendoza en autos FMZ 13.854/2020/47/CA20 caratulados “Legajo de apelación de Ortego, Luciano Edgardo y otros s/ Asociación ilícita y otros”. En esa causa se resolvió poner en conocimiento de este Consejo la decisión de tener por desistido el recurso de apelación de la resolución que dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del Dr. Walter Ricardo Bento, por considerarlo *prima facie* penalmente responsable del delito de enriquecimiento ilícito, en concurso real con el delito de lavado de activos de origen delictivo, en calidad de coautor (artículos 280, 306 y 312 del Código Procesal Penal de la Nación, y artículos 45, 55, 268-2 del Código Penal —texto según ley 27.401—, 303 inciso 1°, con la agravante del inciso 2 puntos a y b —texto según ley 26.683— del Código Penal).

Lo anterior significa que el procesamiento y la orden de prisión preventiva se encuentran firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada, debido al libre y expreso consentimiento del juez Bento.

Por ende, es necesario dar trámite formal a la comunicación recibida a fin de que el plenario de este Consejo tome conocimiento del oficio recibido, ponga a consideración la cuestión y resuelva la dispensa temporal del privilegio de inmunidad de arresto del magistrado en cuestión, así como el relevamiento transitorio de su cargo mientras tenga vigencia y operatividad la orden privativa de libertad dispuesta por el Poder Judicial.

Todo ello, de conformidad con las razones y argumentos que paso a exponer a continuación.

II. Como punto de partida del análisis acerca de la procedencia de la decisión que propicio, debe delimitarse con precisión cuál es el alcance y significado del privilegio de inmunidad de arresto que asiste a los jueces de la Nación.

Al respecto, resulta claro que el privilegio de inmunidad de arresto inhibe la pérdida de la libertad física de los magistrados judiciales por orden de un juez,



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Vocalía Dr. Pablo G. Tonelli

desde el momento en que son designados y mientras se encuentren en el ejercicio de su cargo. Al mismo tiempo, es indudable que, en nuestro país, este privilegio no implica “inmunidad de proceso” penal, el cual puede tramitarse en su totalidad salvo respecto de aquellas decisiones jurisdiccionales que impliquen la efectiva pérdida de la libertad física (art. 1º, ley 25.320).

Por último, como es natural, por tratarse esta inmunidad de un privilegio que pone en tela de juicio el principio de igualdad ante la ley, la Corte Suprema tiene resuelto desde 1869 que las normas que, en su caso, exceptúen al privilegiado de cumplir las órdenes judiciales de arresto “*admiten sólo una aplicación literal y restrictiva*” (Fallos 8:125, y en igual sentido Fallos 330:1055, 327:1161, 322:464, 311:1249, 308:2246 entre muchos otros).

III. Así pues, ante una resolución judicial que dispone la detención de un ciudadano que goza de inmunidad, ésta solo podrá ejecutarse si el órgano constitucional competente resuelve dispensar transitoriamente o hacer cesar definitivamente aquella inmunidad, a fin de que el funcionario quede a disposición del juez competente para que se haga efectiva la medida privativa de la libertad .

En este punto, es de crucial importancia comprender y subrayar que la inmunidad de arresto puede cesar de modo transitorio o definitivo.

Al respecto, la doctrina explica que resulta constitucionalmente viable que un ciudadano que goza de este privilegio se encuentre frente al cese de la inmunidad mediante tres formas: 1) renuncia a la inmunidad, 2) dispensa de la inmunidad, o 3) pérdida de la inmunidad definitivamente con motivo de su destitución (conf. Néstor P. Sagüés, "Derecho Constitucional", Astrea, 2017, t. II, p. 294.).

Así, se explica que “*la diferencia entre la renuncia y la dispensa es que esta última es temporal, excepcional, singular, retornable y no erradica o declina de manera definitiva el fuero*” (Andrés Gil Domínguez, “¿Renuncia o dispensa de los legisladores a la inmunidad de arresto?”, La Ley 2017-D, 1321).

En idéntico sentido, Sagüés expresó que la “*maximización del valor justicia*” hace posible la dispensa o renuncia a la inmunidad de arresto en estos mismos términos “*por cuanto no existe ninguna norma constitucional que expresamente lo prohíba*” (conf., Néstor P. Sagüés., ob. cit.).

Como es obvio, en el caso concreto, la forma jurídica que debe tener el cese transitorio de la inmunidad de arresto es aquella que tiene como causa o antecedente una orden judicial firme y consentida voluntariamente por el magistrado, y que reviste la forma que la doctrina identifica como “dispensa”, es decir, un cese estrictamente temporal, excepcional, singular, retornable que no



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Vocalía Dr. Pablo G. Tonelli

erradica o declina de manera definitiva el privilegio funcional.

IV. En este contexto y examinando la comunicación efectuada en el caso por la Cámara Federal de Mendoza, resulta decisivo advertir que el magistrado ha desistido voluntaria y expresamente del recurso de apelación.

Esto significa que, a diferencia de muchas otras situaciones, la medida restrictiva de la libertad fue aceptada expresamente por el juez, sin condicionamientos. Ello es así puesto que se considera técnicamente “consentida” a una decisión judicial cuando las partes, notificadas expresamente, manifiestan su conformidad, o bien dejan transcurrir los plazos sin interponer recurso, o cuando a pesar de interponer recursos se los declara desiertos por no haberlos fundado son expresamente desistidos (conf. Lino E Palacio, “Derecho Procesal Civil, t. VII, n° 1019, p. 264).

Así pues, en la medida en que el juez Bento ha consentido la orden de prisión preventiva, no resulta jurídicamente posible que exista oposición a ejecutar todos los actos instrumentales que deben seguirse para que ésta se haga efectiva, pues, de lo contrario, ello implicaría *“ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ello es producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad”* (Fallos 331:2799, entre muchos otros).

V. Una vez establecido lo anterior, queda claro que en el caso no estamos ante una hipótesis de “suspensión en el cargo” del tipo que este Consejo de la Magistratura podría resolver al cabo de un proceso de plena investigación, que culmina en acusación y que reconoce como causa a hechos denunciados y probados por ante este órgano.

En efecto, el Consejo de la Magistratura tiene competencia constitucional y legal para ordenar la suspensión en el cargo de un magistrado con motivo de la apertura de un proceso de remoción. Es ese uno de los supuestos posibles de suspensión, contemplado en el artículo 7°, apartado 15, de la ley 24.397 y que recoge el artículo 22 del Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación (RCDyA)

Frente a ello, resulta claro que el caso presente es una hipótesis diversa, que no se enmarca en el supuesto de los procesos disciplinarios de este Consejo, y que por lo tanto el RCDyA no podría jamás regular. En la medida en que lo que se requiere es la dispensa transitoria de la inmunidad de arresto, debido a la decisión firme y consentida de un órgano jurisdiccional, y no la suspensión en el cargo en pos de la remoción, no es necesario dictamen previo de la Comisión de Disciplina



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Vocalía Dr. Pablo G. Tonelli

ni el RCDyA es aplicable.

Por su parte, la diferencia patente y sustancial entre la “suspensión en el cargo” prevista en la ley 24.397 y en el RDCyA no sólo se verifica en la causa, sino también en sus efectos. Mientras que la suspensión que corresponde de conformidad con el artículo 7º, apartado 15, de la ley y el artículo 22 del RDCyA tiene una duración indefinida, hasta tanto se pronuncie el Jurado de Enjuiciamiento, la dispensa que aquí se analiza sólo tendrá vigencia mientras sea operativa la prisión preventiva. Así, si tal medida restrictiva de la libertad fuera revocada, anulada, o se produjera la excarcelación del magistrado por la razón que fuere, él podrá retomar automáticamente su función.

En resumen, en este caso el plenario del Consejo de la Magistratura no debe decidir si procede la suspensión específica que resulta de la necesidad de acusar a un magistrado al cabo de una investigación completa por mal desempeño. Lejos de ello, lo que se requiere es que ejercite su competencia constitucional para decidir si dispensa transitoriamente la inmunidad de arresto ante una decisión judicial libre y expresamente consentida.

La competencia expresa del plenario de este Consejo para decidir en esta hipótesis no sólo está dada por el artículo 114 de la Constitución Nacional y la ley 24.937 (y sus modificatorias), sino que resulta expresamente del artículo 1º de la ley 25.320, en cuanto establece que el tribunal competente debe solicitar que se levante la inmunidad “*al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso*”.

Es decir, el órgano que tiene la competencia para la remoción es, al mismo tiempo, el órgano que tiene la competencia para dispensar transitoriamente la inmunidad de arresto, y ese no es otro que este Consejo de la Magistratura.

VI. Por último, conforme el texto de la ley vigente, resulta claro que no es necesario que el magistrado sea formalmente destituido por el Jurado de Enjuiciamiento a fin de que pueda dispensarse transitoriamente la inmunidad y hacerse efectivo el arresto.

Ello es así, por cuanto el artículo 1º de la ley 25.230 dice claramente que las medidas de arresto no se harán efectivas en contra de un ciudadano sujeto a desafuero, remoción o juicio político hasta tanto el mismo “*no sea separado de su cargo*”, es decir, se articule alguna de todas las múltiples alternativas que el ordenamiento prevé para evitar la disvaliosa situación de que un magistrado pretenda ejercer su función desde la cárcel.

Como ya se ha dicho, las palabras del legislador deben ser interpretadas, en este tipo de cuestiones en su sentido, estricto, literal, y restrictivo del privilegio



CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

Vocalía Dr. Pablo G. Tonelli

(conf. Fallos 8:125, y en igual sentido Fallos 330:1055, 327:1161, 322:464, 311:1249, 308:2246 entre muchos otros). Y así, la necesidad de que el funcionario público sea "*separado*" del cargo sólo alude, con amplitud, a la necesidad de evitar que ejerza la función mientras exista la medida restrictiva de la libertad. En otras palabras, la ley no exige que el magistrado sea formalmente destituido, sino que basta que se disponga cualquier tipo de suspensión, relevamiento o licencia que pudiere corresponder conforme las circunstancias del caso no continúe en el ejercicio de su alta y trascendente función.

VII. A modo de reflexión final destaco que nos encontramos ante el caso de un juez federal procesado por la supuesta comisión de múltiples y gravísimos delitos, a quien se le ha dictado auto de procesamiento con prisión preventiva, pero en virtud de la inmunidad de arresto consagrada en la ley 25.320, continúa ejerciendo su cargo e "impartiendo justicia". Con el agravante de que tanto el procesamiento como la prisión preventiva se encuentran firmes y consentidos por la decisión libre y voluntaria del propio magistrado, quien desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la resolución del juez de primera instancia. Se hace muy difícil, en esas condiciones, explicar a la opinión pública y especialmente a los justiciables, que un juez que debería estar preso resuelve cotidianamente los casos que tramitan en el juzgado del que es titular y decide sobre la honra, la libertad y la fortuna de quienes se ven sometidos a su jurisdicción.

VIII. Por lo tanto, solicito que de conformidad con las razones que acabo de exponer, se disponga:

1) Poner en conocimiento y a consideración del plenario del Consejo de la Magistratura lo resuelto por la Cámara Federal de Mendoza con respecto a la situación procesal del magistrado Walter Ricardo Bento en la causa FMZ 13.854/2020/47/CA20.

2) Se haga lugar a la decisión que propicio y se dispense la inmunidad de arresto correspondiente al magistrado, por todo el tiempo que dure la orden de prisión preventiva consentida en los autos citados.

3) Se dispongan las medidas conducentes a fin de hacer efectiva la suspensión, relevamiento o licencia correspondiente, de conformidad con el artículo 1° de la ley 25.320.

Sin más, saludo a Ud. atentamente.