

Neuquén, 15 de agosto de 2008.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**Badano Eduardo José s/ Juicio Político**" (**Exp. N° 002/08**) tramitados ante esta Sala Juzgadora de Juicio Político, integrada por los **Diputados Graciela Castañón, José Russo, Graciela Muñiz Saavedra, Silvia de Otaño, Rolando Figueroa, Daniel Baum, Carlos Sánchez, Yenny Fonfach, Ariel Sandoval, Miguel Guidali, Jorge Della Gáspera y Roxana González, bajo la Presidencia del Dr. Daniel Gustavo Varessio, y la Secretaria María Inés Zingoni**, a los fines de redactar el fallo definitivo para fundar el veredicto emitido en fecha 8 de agosto de 2008 que resolviera la situación del acusado Eduardo José Badano, DNI N° 12.548.495, abogado, Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, con domicilio real en calle 3, Lote 318 de Rincón Club de Campo de esta ciudad de Neuquén, de cincuenta y un años de edad.

Son parte en el presente proceso la Comisión Acusadora integrada por los Diputados Marcelo Alejandro Inaudi, Ariel Gustavo Kogan y Darío Edgardo Mattio, el acusado Dr. Eduardo Jose Badano y sus defensores, Dres. Ricardo Horacio Cancela y Carlos Martín Segovia.

**Y CONSIDERANDO:**

**I) La Acusación:** Que por resolución de fecha 17 de junio de 2008, la Sala Acusadora de Juicio Político acusó formalmente al Dr. Eduardo Badano por Mal Desempeño en el cargo de Vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, designándose a los mencionados Diputados Inaudi, Kogan y Mattio a fin de sostener la acusación ante la Sala Juzgadora (fs. 01/04).

Siendo así, y en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 13 de la Resolución N° 165 del Reglamento Interno de la Honorable

Legislatura, se dispone la realización de audiencia a fin de recibir la acusación por parte de la Comisión Acusadora (fs. 63/78).

Se acusó a Eduardo Badano de Mal Desempeño como Vocal del Tribunal Superior de Justicia durante la sustanciación del Jurado de Enjuiciamiento seguido en contra de Ricardo Mendaña, en el que participó como miembro integrante del *jury*, por violación del deber de actuar con Independencia e Imparcialidad. Esta causal -según la Comisión Acusadora- se basó en las siguientes circunstancias:

- 1.- Haber participado el acusado en reuniones con el denunciante e iniciador del trámite del jurado de enjuiciamiento seguido contra el Dr. Ricardo Mendaña, Diputado Oscar Alejandro Gutiérrez, y con el Asesor General de Gobierno, Doctor Jorge Brillo, cooperando con ellos para el armado de la denuncia antes de la radicación de la misma;
- 2.- No haberse excusado el Dr. Badano de intervenir como jurado pese a encontrarse claramente incurso en causales inhibitorias;
- 3.- Haber tomado el Dr. Badano decisiones ilegítimas y gravosas para el enjuiciado en aquel *jury* como la admisibilidad de la denuncia y suspensión de funciones de dicho funcionario del Ministerio Público con disminución del cincuenta por ciento de sus haberes, sin tratar las recusaciones previamente, violando el debido proceso;
- 4.- No haber integrado el jurado con subrogantes a los fines del tratamiento de las recusaciones;
- 5.- Haber violado la ley, al decidir Eduardo Badano las recusaciones sobre la base de un doble voto que no está contemplado en ninguna normativa vigente, menos en la ley 1565 que es la que regula el procedimiento a seguir en materia de jurados de enjuiciamiento;
- 6.- haber dictado sentencia disponiendo la destitución, aceptando como motivos en una causal que lo afectaba

directamente como son las expresiones presuntamente ofensivas dirigidas al Dr. Badano por el propio Mendaña; y

7.- haber dictado sentencia, el acusado, con absoluta conciencia de que los plazos previstos por la ley 1565 se encontraban absolutamente perimidos, con el objetivo político de apartar al Doctor Ricardo Mendaña del Poder Judicial, violándose así garantías básicas sobre la que se asienta la independencia del Poder Judicial, como es la inamovilidad de los jueces y funcionarios del Ministerio Público.

La Sala Acusadora señaló que se dispuso acusar al mencionado por la deliberada actitud de destituir a Ricardo Mendaña a toda costa, dentro del marco de la ley o fuera del mismo, no refiriéndose a decisiones aisladas tomadas en el marco de un proceso institucional de remoción de un funcionario judicial, que pueden ser acertadas o no y que encuentran en la propia ley los mecanismos para su corrección, ni de un involuntario error, sino que lo acusan -se sostiene- por haber participado de una maniobra prolijamente orquestada y preparada con su especial y decisiva participación, sin la cual habría sido imposible llevarla a cabo atento la composición del *jury* y los resultados de las distintas votaciones.

Por su parte, la Sala Acusadora consideró que se pudieron acreditar los hechos señalados durante la investigación efectuada por la Comisión Investigadora, la que encontró mérito para acusar y sostener la acusación por Mal Desempeño en sus funciones del Dr. Badano. Ello por haber el nombrado procedido con manifiesta violación de los procedimientos de la ley, de la Constitución y de los principios que surgen de ella.

Enfatizan que los hechos investigados formaron parte de una maniobra elucubrada, preparada y orquestada desde los más altos estamentos del Poder, destinada a destituir a Mendaña.

Agregan que el proceso del *jury* a Mendaña puso en evidencia la profunda animadversión del Dr. Badano y de los otros jueces del

Tribunal Superior de Justicia que lo acompañaban en la tarea de desplazarlo. Y de esta forma afectar la independencia del Ministerio Público. Manifiestan que el Dr. Badano no era imparcial y él lo sabía, no podía bajo ningún aspecto juzgar al mencionado Mendaña, so pena de violar groseramente la garantía del juez imparcial.

Expresan que el acusado violó en reiteradas oportunidades la ley y el Derecho vigente, violó las normas que regulan el *jury* de Enjuiciamiento, preceptos legales de raigambre constitucional, e inclusive tratados internacionales que, en virtud de la Magistratura que ocupaba el Dr. Badano, no podía desconocer.

La situación se agrava, en su consideración, si se tiene en cuenta que el enjuiciado ocupaba un cargo de vocal en el T.S.J., el más alto estamento judicial de la provincia, cargo que lo comprometía aún más a mantener una conducta de absoluto respeto hacia las garantías constitucionales del debido proceso, defensa en juicio, al principio de juez imparcial y a las normas legales que rigen el Jurado de Enjuiciamiento.

**II) La posición de la defensa:** En cumplimiento del art. 14 de la Resolución 165, se celebra audiencia oral a fin de oír la contestación de la acusación, por parte de la defensa, la cual acompañó escrito agregado a fs. 137/188, y fs. 01/33 del cuerpo de Versiones Taquigráficas.

En el libelo acompañado, principia su defensa alegando sobre la vigencia de las garantías constitucionales aplicables a este proceso, tanto el debido proceso como la defensa en juicio. A continuación procede a defenderse de cada acusación en particular. Respecto a la de no integración del jurado con conjuces para resolver las recusaciones, señala que el Diputado Inaudí, por medio de acuerdo 159 JEI de fecha 22 de febrero de 2005, en el proceso de Enjuiciamiento a Mendaña, votó en el mismo sentido que se resolvieron las recusaciones, igual

criterio que los demás miembros del Tribunal Superior integrantes del Jury, y que ahora tilda de irregular. Sostiene que en otro *jury*, el seguido respecto al Dr. Marcelo Hertzriken Velasco, se aplicó el mismo procedimiento para tratar las recusaciones y nadie lo cuestionó, *jury* que también integraba el Diputado Inaudi. Que el procedimiento reglado por la ley 1565 puede admitir interpretaciones diversas, y que las recusaciones fueron resueltas conforme a derecho. Que se puede coincidir o no con la solución adoptada pero no puede tacharse de ilegal un procedimiento decidido conforme a derecho, ya que la ley no exige subrogantes para tratar la recusación, estableciendo el voto decisivo del presidente en caso de empate. En referencia a la utilización de un doble voto no contemplado en la ley para resolver las recusaciones, entiende que ello pone de manifiesto un desconocimiento de la ley 1565 y un abuso de poder. Luego de explicar el sistema legal de las subrogancias en el Jurado de Enjuiciamiento, afirma que se ha omitido leer e interpretar el art. 12 de la señalada ley que le da al voto del presidente el carácter de decisivo, y que en caso de empate, si el presidente votó por el rechazo, se define así la resolución. Sobre la cuestión achacada de que tomara decisiones gravosa en contra de Mendaña, como la de haber resuelto la admisibilidad antes de resolver las recusaciones, indica la defensa que no puede desconocerse el trámite establecido en la ley 1565 ni en el Código de Procedimiento Penal de aplicación supletoria al *jury*. Que la ley manda que el trámite sea por incidente y que no suspende el principal, que las recusaciones deben ser resueltas antes de la audiencia del art. 20 inc. d de la ley 1565, audiencia de prueba, lo que se ha cumplido en las actuaciones del *jury* a Mendaña, no configurándose ninguna violación a la norma aplicable. Igual conclusión respecto de la decisión de suspender a Mendaña en sus funciones y con ello reducir el 50%

de su salario, pues se ha cumplido con lo que manda el art. 18 de la ley 1565, con lo que deben rechazarse estos cargos.

Seguidamente hace referencia a la imputación acerca del plazo para dictar la sentencia en el Jury a Mendaña, aseverando que los plazos no se encontraban vencidos, lo que sostiene actualmente, sin perjuicio de la existencia de una sentencia que estableció que los plazos sí estaban vencidos. Afirma que se vivieron durante el trámite circunstancias extraordinarias que impidieron que el juicio se iniciara y terminara en forma continua y de una sola vez.

Sostiene que esta sentencia fue revisada por los carriles procesales correspondientes y que fue revisada en la instancia y por el tribunal legitimado para ello, que el contenido de una sentencia, su forma y modo, el derecho aplicado y los plazos de su dictado están exentos a la revisión del Juicio Político, so pena de invadir en este proceso jurisdicción que no es competente la Sala. Afirma que lo que se juzga como mal desempeño es un criterio judicial, por lo que solicita también el rechazo.

Trata, por último, lo referido a las reuniones que se le adjudican haber tenido con el diputado Gutiérrez y el Asesor General de la Gobernación, Jorge Brillo a modo de concilio conspiratorio, su situación frente a la experiencia piloto cuestionada, las declaraciones públicas de Mendaña, los términos de su decisión de declarar admisible el *jury* y la forma en que votó.

Manifiesta que se ha reunido con el Diputado Gutiérrez, como con otros miembros de los demás poderes, que obedecían a cuestiones institucionales lo que no significaba que debieran ser con atildado protocolo o con la participación de otros miembros, a los que informaba de los temas traídos a consideración si los mismos merecían tratamiento y resultaban de interés.

Sobre el voto favorable a la admisibilidad del *jury*, la defensa entiende que no es una situación de falta de imparcialidad, que no se hizo ninguna valoración sobre el fondo de la cuestión. Que su actuación fue objetiva e imparcial, pues votó por la destitución en las causales que entendió probadas.

Refiere que la declaraciones públicas de carácter impropio vertidas por Mendaña a la prensa era una situación similar a la del Dr. Hertzriken Velasco.

Concluye que los hechos enunciados por la acusación no tienen ninguna entidad ni configuran causal de mal desempeño que amerita la destitución de magistrados, por cuanto se vincula más a lo funcional, de manera que la conducta del juez para que merezca ser juzgado debe tener relación con la función, pero que su participación en el *jury* se llevó a cabo en el ámbito legislativo y no sobre su conducta en la función jurisdiccional. Afirma no encontrarse acreditada la falta de independencia que le cupo al tiempo de desempeñar su función de jurado de enjuiciamiento por entender que tal falta requiere la característica de habitualidad para ser tildada de mal desempeño. Agrega que el error que se pueda cometer en el dictado de decisiones jurisdiccionales tampoco puede tener cabida como causal de mal desempeño, que el desacuerdo con una decisión determinada de un juez no es base apropiada para iniciar un procedimiento de acusación. Agrega que la función de juzgar resultaría afectada si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de las consideraciones vertidas en su sentencia, siempre y cuando ellas no constituyan delitos reprimidos por las leyes o traduzcan ineptitud moral o intelectual que inhabilita para el desempeño del cargo.

Por último, refiere que el concepto de mal desempeño debe ser interpretado con criterio restrictivo, solicitando su absolución y que se disponga su reintegro al cargo.

Hace reserva del caso Federal y del Recurso Extraordinario.

Las manifestaciones vertidas en la audiencia oral, se encuentran en la versión taquigráfica señalada, a la que nos remitimos en aras de la brevedad.

Seguidamente y en ejercicio de las facultades que el art. 15 de la Resolución 165 del Reglamento Interno de la Honorable Legislatura, las partes hacen uso del derecho de replicar la parte acusadora, y duplicar la acusada, ambas en forma verbal, quedando los términos transcriptos en la versión taquigráfica a la cual remitimos *brevitatis causae* (fs. 34/42 del cuerpo de versiones taquigráficas).

**III) Las audiencias y la prueba producida:** Abierto el término a prueba (arts. 16, 17 y 18 de la Resolución N° 165), el acusado Dr. Badano ejerce su derecho material de defensa declarando en sesión pública (acta de fs. 237/238 y fs. 117/145 del cuerpo de versiones taquigráficas).

Asimismo, se incorpora la siguiente prueba: declaraciones testimoniales de Jorge Oscar Sommariva, Gustavo Luis Vitale (acta de fs. 230/232, y fs. 46/106 el cuerpo de Versiones Taquigráficas), Ximena Verdugo, Raúl Miguel Gaitán (acta de fs. 237/238 y, respectivamente, fs. 113/117 y 147/165 del cuerpo de versiones Taquigráficas), Mario Rodríguez (actas de fs. 240/241, 244 y fs. 169/183 del cuerpo de versiones taquigráficas).

Por otra parte, los testigos Carla Castiglione y Fernando Ghisini, son desistidos en sesión pública por la parte acusada que los ofreciera (acta de fs. 237/238).

La siguiente documental e instrumental también se incorpora:

-Cuerpo de pruebas número uno, que contiene: - Resolución 719 de la Legislatura de la provincia del Neuquén una nota dirigida al señor gobernador de la provincia desde Presidencia y Secretaría de la Legislatura que pone en conocimiento de la conformación de la Sala Acusadora y de la Sala Juzgadora; -una nota dirigida al señor vocal del Tribunal Superior de Justicia, doctor Jorge

Sommariva, también desde Presidencia y Secretaría de la Legislatura, comunicando el rechazo de las recusaciones planteadas a los diputados Soledad Martínez, Paula Sánchez y Hugo Goncalves; -Expediente número 004/08 iniciado por los señores Valeria Montelpare, Ricardo Villar y otros, cuyo extracto dice: Solicitan juicio político a los jueces del Tribunal Superior de Justicia, doctores Roberto Fernández, Jorge Sommariva y Eduardo Badano (fs. 7/39); -oficio al diario *Río Negro* firmado por la diputada María Cecilia Bianchi, el Oficio número 003/08 mediante el cual solicitan copia certificada de publicaciones de ese diario con fecha 17 de abril de 2008; -Acta de declaración testimonial del ciudadano Ricardo Mendaña; -nota periodística del diario *Río Negro* de fecha 30 de julio del 2004 titulado: *La Fiscalía también apeló el sobreseimiento de Sobisch*; -nota dirigida al fiscal del Tribunal Superior desde la Fiscalía de Cámara en respuesta a su oficio de fecha 12 de agosto (fs. 44/59); -nota desde la Fiscalía de Cámara al fiscal del Tribunal Superior respecto a actuaciones remitidas por el señor fiscal subrogante de la Agencia de Delitos contra la Administración Pública (fs. 60/61); -escrito de Oscar Gutiérrez que interpone acción de inconstitucionalidad (fs. 62/67); -resolución del 14 de agosto del 2001, en autos caratulados Cerda Gustavo Fabián, Cerda Facundo Pedro (fs. 68/75); -resolución de fecha 16 de agosto del 2001, en autos caratulados Barrera, Juan José; Palma, Graciela; Rubilar Gímenez, Berenilda (fs. 76/83); Acuerdo número 38 del 2001 (fs. 84/93); -nota periodísticas de fecha 14 de octubre de 2004, cuyo título es: *Renunció Otharán y Sobisch gana otro lugar en el TSJ*, del diario *Río Negro* (fs. 94/95); -nota periodística del diario *La Mañana de Neuquén* del 16 octubre del 2004, cuyo título es: *Un plan para detener el avance del MPN* (fs. 96); -nota periodística *El plan para frenar al MPN el día después de La Mañana del Neuquén* (fojas 97); -escrito dirigido al señor fiscal, elevado por el

Ricardo Jorge Mendaña (fojas 98/108); -Acuerdo N° 3755, del 3 de marzo del 2004 (foja 109); -cédula de notificación al señor Ricardo Mendaña, desde la Secretaría del Tribunal Superior de Justicia (fojas 110); -nota periodística del diario *Río Negro on line* que se titula: *Más reproche por la falta de independencia de la Justicia neuquina* (fojas 111); -nota titulada: *Gutiérrez insiste en el pedido de juicio político* (a fojas 112); -nota del mismo diario *Magistrados rechazan las amenazas a los fiscales* (fojas 113); -nota del mismo diario: *Abogados denuncian un atropello contra fiscales* (fojas 114); -nota del mismo diario *Duro cuestionamiento de abogados al TSJ* (fojas 115); -nota del mismo diario *Preparan marcha contra las reformas del sobischismo* (fojas 116); -nota del mismo diario *Hay cuatro sumarios abierto en la Justicia neuquina* (fojas 117/118); -nota del mismo diario *El Tribunal Superior de Justicia pasa la escoba* (fojas 119 y 120); -nota del mismo diario *El TSJ no podrá rotar a los magistrados* (fojas 121); -nota del mismo diario *Rechazo en la oposición al juicio político...* (fojas 122, 123 y 124); -nota del mismo diario, la nota se titula: *Gutiérrez evalúa el juicio político contra Tribug y Mendaña* (fojas 125); -nota del mismo diario *Mendaña, el sumario es un represalia* (fojas 126 y 127); - nota del mismo diario titulada: *Revelan una reunión entre Gutiérrez y los vocales previa al Jurado de Enjuiciamiento* (fojas 128 y 129); -Pliego de preguntas a tenor del cual deberá declarar el testigo Alberto Tribug (fs. 103/132); -nota del doctor Alberto Tribug dirigida al presidente del Jurado de Enjuiciamiento, doctor Roberto Fernández, de fojas 133 a 135; -copias de correos electrónicos del Marqués de Sade para rjmend2004, fojas 136 y 137; -dictamen jurídico sobre el *Jury* de Enjuiciamiento del doctor Diego Hernán Armesto (fojas 138 a fojas 153); -correo electrónico, *e-mail* del Marqués de Sade para rjmend2004 (fojas 154); -otro con el mismo origen y el mismo destino, fojas 155 y 156; otro con el mismo destino y el mismo

origen, fojas 157 y 158; -versión taquigráfica de las declaraciones testimoniales realizadas por la Comisión Investigadora de la Sala Acusadora correspondiente al testigo Ricardo Mendaña (fojas 159/187); -acta de declaración testimonial del ciudadano Marcelo Juan Otharán, foja 188 y acta de declaración testimonial del ciudadano Fausto César Farizano, foja 189 y de fojas 190 a 210 la versión taquigráfica de la declaración testimonial de los testigos Marcelo Juan Otharán y Fausto Farizano. Esto es lo que está incorporado en el cuerpo uno del Expediente 002/08 como cuaderno de prueba.

-Cuerpo de prueba número Dos, que contiene: - acta de declaración testimonial de Pablo Di Lorenzo (fs. 211); -acta de declaración testimonial de Estela María Barnetche (fs. 212); -acta de declaración testimonial de Carlos Fazzolari (fs. 213); -versión taquigráfica de las declaraciones anteriores (de fs. 214 a la 237); -oficio del diario *Río Negro* (fs. 238), acompaña fotocopia de recortes periodísticos; del 21/04/05, tapa, páginas ocho y nueve, notas varias (de la 239 a la 241); del 9 de abril del 2005, páginas ocho y nueve, notas varias (de las fojas 242 a la 243); del 29 de abril del 2005, página doce y trece, notas varias (fojas 244 a la 245); del 15/10/05, página diez, notas varias (fojas 246); 23/04/05, página ocho, notas varias (fojas 247); del 11/10/05, página cero ocho, notas varias (fojas 248); del 27/09/04, página cero seis, notas varias (fojas 249); del 02/03/04, página dieciocho, notas varias (fojas 250); del 24/05/03, página cero ocho, notas varias (fojas 251); del 13/05/01, página ocho, notas varias (fojas 252).

También: -acta número cinco de la Comisión Investigadora (fs. 253); -cédula de notificación a los doctores Cancela y Segovia (fs. 254); -cédula de notificación a Patricia Clérici (fs. 255); -oficio del periódico 8300 a la Comisión Investigadora acompañando publicaciones periodísticas y CD (fs. 256); CD conteniendo nota *Punto final para la investigación de casos de*

corrupción y audio de nota: entrevista a Mendaña (fs. 257); -periódico 8300, año dos, número 15, de octubre del 2004 (fs. 258/267); -acta de declaración testimonial de Nelly María Fiorucchi (fs. 268); -acta de declaración testimonial de Patricia Clérici (fs. 269); -versión taquigráfica de las declaraciones anteriores (fs. 270/292); -acta de declaración testimonial de Clara Alessio (fs. 293); -de fojas 294 a la 307, versión taquigráfica de la declaración anterior; -de fojas 308 a la 317 copia de Acuerdo número 10 del 2003 de fecha 16/05/03 del Tribunal Superior de Justicia en autos Ferraciolli Silvio sobre administración fraudulenta; -de la 318 a la 323, copia del Acuerdo número 28/00 de fecha 11/09/00 del Tribunal Superior de Justicia en autos Delvas Omar sobre peculado por equiparación; -de fojas 324 a la 329, copia del Acuerdo número 6 del 2001 de fecha 15/03/01 del Tribunal Superior de Justicia en autos González Pablo, Quirulef Rodolfo, González Cristian sobre robo; -de fojas 330 a la 335, copia de Acuerdo número 48 de 1997 de fecha 05/09/97 del Tribunal Superior de Justicia en autos Curruinca Gabriel y otros sobre homicidio; -de 336 a la 344, copia del Acuerdo número 32 del 2000 de fecha 13/12/00 del Tribunal Superior de Justicia en autos Rosa Néstor y otros sobre negociaciones en carácter de partícipes necesarios; -de fojas 358 a la 366, copia del Acuerdo número 11 del 2003 de fecha 03/06/03 del Tribunal Superior de Justicia en autos Sáez Aníbal sobre amenazas; -de fojas 367 a la 373, Expediente 4100/002962/08 de la Secretaría de Estado de Relaciones Institucionales y Coordinación, elevación nota referida a Badano Eduardo sobre juicio político sobre información del doctor Armesto Diego; -fojas 374, oficio del Departamento de Seguridad y Traslados de fecha 30/04/08 dirigido al Tribunal Superior de Justicia, nota número 2002/08 del Departamento de Seguridad, Justicia y Traslados; -fojas 375, nota número 1062/08, recibo de fecha 02/05/08; -fojas 376, acta de constatación de la

identificación de correos electrónicos de Ricardo Mendaña; -fojas 377 a 384, versión taquigráfica del acta anterior; de fojas 385 a la 403, copias en soporte papel de propiedades del *Jury* de Enjuiciamiento (385) y mensajes de correos electrónicos del Marques de Sade a rjmend2004@hotmail.com de las foja 386 a la 403.

Cuerpo de prueba numero 3, que contiene: -de fojas 404 a la 419 artículo: El *Jury* de Enjuiciamiento, dictamen jurídico de Diego Hernán Armesto; -de fojas 420 a la 423, acta número seis de la Sala Acusadora de fecha 17/06/08; -de la foja 424 a la 426, contestación de oficio de parte de Telefónica Móviles Argentinas Sociedad Anónima con soporte magnético CD de detalles de llamadas facturadas entrantes y salientes correspondientes a las líneas solicitadas; -de la 427 a la 645, copias de acuerdos del Tribunal Superior de Justicia desde octubre del 2004 hasta agosto del 2005; -de fojas 646 a 694, copias del libro de novedades, entradas y salidas del Tribunal Superior de Justicia; -de fojas 695 a la 849, soporte en papel del contenido de archivos sobre obrantes en CD detallado anteriormente, es decir el enviado por Telefónica Móviles Argentina Sociedad Anónima.

-Expedientes del cuerpo de versiones taquigráficas correspondiente al cuaderno de pruebas que es la versión taquigráfica correspondiente a la Reunión número 5, 3ª Sesión Ordinaria de la Honorable Legislatura del Neuquén de fecha 9 de abril de 2008, completa.

-Expediente 3470 del Tribunal Superior de Justicia del año 2004 que contiene versión periodística del día 16/10/04 del diario *La Mañana de Neuquén* sobre información sumaria, que consta de quince fojas.

-Análisis de los archivos existentes en el CD que fuera entregado al señor Mario Ramón Rodríguez el día 01/08/08.

-Expediente de la Fiscalía General y Coordinación de Neuquén, 18273 del 2005: Mendaña, Ricardo Jorge sobre denuncia de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público.

-Expediente JEI/2005 TSJ "Mendaña, s/ Jurado de Enjuiciamiento" y versiones taquigráficas del Jury mencionado, y Exp. 14 JE/2003 "Hertzriken Velasco s/ Jurado de Enjuiciamiento".

-Expediente 2106 de la Secretaría Penal del T.S.J. Caratulado "Dres. Pablo Gutiérrez Colantuono y Juan Bautista Justo s/ Recurso de queja en autos "Mendaña Ricardo s/ Jurado de Enjuiciamiento".

**IV) Alegatos y conclusiones finales de las partes:** Por último, conforme lo ordenado en la Resolución N° 165 en su art. 19, se escucha a las partes en sesión pública a fin de que formulen sus informes. La parte acusadora solicita la destitución del acusado Badano y la inhabilitación para ocupar cargos públicos por tiempo determinado, mientras que la defensa solicita la definitiva absolución de su defendido del cargo que fuera acusado y su inmediata restitución en el cargo, por las consideraciones de hecho y derecho que obran en la versión taquigráfica de la respectiva acta (fs. 248 y 190/240 del cuerpo de versiones taquigráficas).

En la misma sesión, el acusado hace uso de la palabra; sus expresiones obran en las versiones taquigráficas ya señaladas, a las que nos remitimos en aras de la brevedad.

**V) Veredicto y posición de la Sala Juzgadora:** La sala Juzgadora deliberó en forma inmediata y secreta como ordena el Reglamento, volviéndose a constituir en sesión pública en fecha 08 de agosto de 2008 para emitir el veredicto. El presidente de la Sala interrogó a cada uno de los miembros, pronunciándose 10 (diez) de los 12 (doce) diputados que integran la Sala Juzgadora por la culpabilidad y la destitución del Dr. Eduardo José Badano como

vocal del tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén.

Seguidamente se votó en relación con la aplicación de la inhabilitación prevista en el art. 266 inc. j) de la Constitución Provincial, pronunciándose 8 (ocho) integrantes por la imposición de la inhabilitación por el plazo de 2 (dos) años. Todo ello surge de la pertinente acta labrada al respecto, a la que nos remitimos (fs. 252/253).

Corresponde entrar a analizar la existencia de los hechos atribuidos al acusado Badano y si los mismos constituyen causal suficiente para destituirlo de su cargo de Vocal del Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia. No obstante, en forma previa examinaremos las críticas ensayadas por al defensa en punto a haberse violado su derecho al debido proceso.

## **VI. DEL DEBIDO PROCESO.**

### **a) Del debido proceso y el derecho a ofrecer y producir prueba.**

Que resulta preciso abordar la cuestión del debido proceso legal y el derecho de defensa, pues el acusado -desde el momento mismo de la iniciación de este juicio político, ante la Sala Acusadora, hasta el momento de los alegatos ante la Sala Juzgadora- ha invocado que sus derechos le han sido vulnerados en innumerables oportunidades y planteado, consecuentemente, la nulidad del proceso y/o de diversos actos.

Que la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso legal se encuentra consagrada en la Constitución Provincial, en tanto asegura la "inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo proceso administrativo o judicial" (art. 58), en la Constitución Nacional (art. 18) y en los tratados internacionales de derechos humanos a ella incorporados por el art. 75 inc. 22 (art. 8.1 y 25 de la CASDH)

Que las garantías a las que se hace mención exigen que se asegure a las partes del proceso la posibilidad de ser oídas; la de ofrecer y producir prueba y la de obtener una sentencia razonable y fundada en los hechos de la causa y en el derecho vigente.

Que el derecho de defensa y el debido proceso (así como la igualdad ante los tribunales de justicia, regulada por el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) son garantías que exigen, en definitiva, "que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle [...] a través de un proceso llevado en legal forma y que concluye con el dictado de una sentencia fundada, recaudos que según ha sentado la Corte no rigen exclusivamente en el ámbito de los procesos judiciales, sino que deben ser de inexcusable observancia en toda clase de juicios" (Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados "Brusa, Víctor H.", 30/03/2000, La Ley 2000-C, 579).

Estas garantías son, por ello, de aplicación en el juicio político, pues si bien se trata de un proceso sustancialmente político, es un proceso orientado, en lo formal, destinado a administrar justicia. Vale decir, las reglas adjetivas que atañen al respeto del debido proceso legal deben ser respetadas no obstante la naturaleza sustancialmente política del proceso. Y éstas son únicas pasibles del debido control judicial, mas no la razón por la cual es finalmente destituido quien desde la institucionalidad de un juicio político es sujeto de control republicano.

Que lo dicho no resulta óbice para tener por cierto que no se puede ser a este respecto excesivamente riguroso como en un proceso judicial, pues, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema recientemente, "con respecto al rigor con que deben observarse las reglas procesales, desde los albores del constitucionalismo norteamericano se viene sosteniendo que un

cuerpo político llamado a juzgar a un funcionario 'no está obligado a observar las formalidades rigurosas de los tribunales ordinarios ...'(CS "Boggiano" - considerando N° 10 del voto de la mayoría) pues se "debe apuntar a comprobar si el enjuiciado pudo ejercer en forma efectiva su derecho de defensa en el marco de un debido proceso, antes que a controlar el respeto riguroso de las formas procesales". ("Ibarra, Aníbal", Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Que, teniendo en cuenta lo manifestado en los párrafos precedentes, resulta preciso hacer una breve reseña de los planteos nulificantes esgrimidos por la defensa con fundamento en la supuesta violación del debido proceso y la defensa en juicio y la forma de resolver que esta Sala ha elegido, así como analizar si las partes tuvieron posibilidades de ofrecer prueba y de ser oídas.

Que, en lo que respecta a la posibilidad de ofrecer y producir prueba de la defensa, corresponde destacar que en el procedimiento ante la Sala Acusadora y Comisión Investigadora - si bien no se trata de una instancia de juicio sino de investigación, en la que la Comisión tiene "las más amplias facultades" para investigar la verdad de los hechos (art. 3° de la Resolución 165) y puede aceptar o rechazar sin recurso alguno la prueba ofrecida (art. 6°)- se ha dado a la defensa y al acusado la posibilidad de controlar toda la prueba que se produjo durante dicha instancia, notificándolos para que acudieran a las audiencias de declaraciones testimoniales (cosa que voluntariamente la defensa se negó a hacer). Además, se le notificó mediante cédula que se encontraban a su disposición todas las versiones taquigráficas al día siguiente al de la declaración respectiva (fs. 254 del cuerpo dos de prueba), ante lo cual la defensa retiró de la Secretaría cada una de las versiones taquigráficas de las declaraciones testimoniales.

Que en cuanto al ofrecimiento de prueba por la defensa en la instancia investigativa (enfaticamos nuevamente, etapa acusatoria previa a la juicio propiamente dicha), corresponde en primer término tener en cuenta de que el rechazo en esa etapa no vulnera el derecho de defensa ni el debido proceso, pues no se trata de una instancia definitiva, en tanto que ante la Sala Juzgadora existe un término de prueba, en el que la ofrecida por la defensa no puede rechazarse sino con una mayoría agravada de los miembros de dicha sala. Es decir, la Comisión Investigadora no es un tribunal de juicio, sino un órgano cuya misión es recopilar información para investigar la verdad de los hechos.

En lo referente al expediente relacionado con el jurado de enjuiciamiento a quien ocupara el Ministerio Público Provincial en su calidad de Fiscal de Cámara, Dr. Ricardo Mendaña, por el cual el denunciado fue luego acusado, la defensa ofreció: a) La declaración del acusado ante la Comisión Investigadora (a lo cual se hizo lugar, habiendo declarado el denunciado en fecha 13 de mayo y el 31 de julio de 2008) b) La remisión de los Expedientes "Mendaña, Ricardo Jorge s/ Abuso de autoridad y Violación de los deberes de funcionario público" (Expte. N° 18273-2005) y "Hertzriken Velasco, Marcelo Eduardo s/ Jurado de enjuiciamiento" (Expte. N° 14 JE/2003 (a lo cual también se hizo lugar, estando incorporada dicha prueba documental al expediente) y c) Declaraciones testimoniales de 12 testigos. En relación con este último ofrecimiento, si bien dichos testigos no declararon ante la Comisión Investigadora, es dable destacar que, de los 12 testigos propuestos en la instancia de investigación por la defensa, 6 fueron aceptadas en la instancia de juicio por haber considerado esta Sala que sus declaraciones resultaban conducentes (el ex vocal del T.S.J.N. e integrante del *Jury* junto al Dr. Badano, Dr. Jorge Oscar Sommariva - sometido también y junto al enjuiciado a juicio político, el cual luego devino en abstracto por haberse acogido al beneficio

jubilatorio-; Jorge Brillo -el entonces Asesor General de Gobierno de la Provincia durante el mandato del Sr. Jorge Omar Sobisch --es decir, en tiempos en que transcurría el *jury* de enjuiciamiento del Dr. Mendaña-; la Dra. Carla Castiglione - integrante de la Asesoría General de Gobierno antes referida-; Raúl Gaitán -Fiscal de Estado propuesto y designado en el periodo del Gobierno de Jorge Omar Sobisch-; Fernando Javier Ghisini -ex asesor del Poder Ejecutivo Provincial, Ministerio de Seguridad y actual Juez de la Cámara Civil-, Ximena Verdugo -integrante de la Asesoría General de Gobierno- de los cuales sólo cuatro emitieron sus declaraciones, en tanto que la propia defensa desistió de los testigos Carla Castiglione y Fernando Javier Ghisini (fs. 234 ).

Que, además, la defensa, al contestar la acusación, ofreció como prueba varios artículos periodísticos de diarios de la Región (fs. 165 a 171) y los Acuerdos del TSJ N° 146 JE y 159 JEI, prueba a la que también se hizo lugar por parte de esta Sala.

Que resulta ilustrativa la lectura del Acta N° 12 de esta Sala, obrante a fs. 193/203, a los fines de verificar el trato justo e igualitario que las partes han tenido a lo largo de este proceso. En efecto, consta en el acta de mención que, v.gr., mientras que a la Acusación le fue aceptado sólo uno de los cuatro testigos ofrecidos, se le aceptaron a la defensa cinco sobre siete ofrecidos. En efecto esta Sala, considerando la procedencia, pertinencia y razonabilidad de la prueba ofrecida, y en uso pleno de las facultades que posee, ha ordenado producir la prueba que consideró pertinente y conducente a la dilucidación de cuestiones controvertidas, con absoluta independencia de la parte que la ofreciera. Todo ello pese a contar dentro de sus atribuciones con la de rechazar la producción de prueba con un mayoría agravada sabiendo que tal decisión, conforme el reglamento, era irrecurrible.

Que el testigo Sommariva propuesto insistentemente por la defensa (tanto en sus diversas presentaciones ante la comisión investigadora como luego ante la sala juzgadora) , se desempeñó junto al acusado en el Tribunal Superior de Justicia y era considerada su declaración como clave para la correcta dilucidación de los hechos (por parte de la defensa) , razón por la cual esta Sala Juzgadora escuchó al testigo y otorgó, con plena libertad e igualdad de partes el derecho de formular las preguntas que estimaron corresponder, dando plena facultad de control de todo cuanto aconteció en este juicio en materia probatoria.

Que el acusado amplió su declaración luego de la declaración del testigo Sommariva, aclarando ciertas cuestiones que surgieron de las manifestaciones de aquél y ejerciendo en forma cabal su derecho de ser oído y de aportar todo cuanto entendió necesario para el ejercicio de su defensa.

Que, en síntesis, y en lo que respecta al ofrecimiento y producción de prueba, tanto en el procedimiento ante la Comisión Investigadora como ante la Sala Juzgadora, se ha respetado el derecho de ambas partes de ofrecer y producir prueba, en condiciones de igualdad, así como el derecho de controlar toda diligencia probatoria que se haya desarrollado durante el curso completo del procedimiento.

Que no puede válidamente afirmarse que se haya vulnerado el derecho de defensa del acusado en el curso de este proceso, por el contrario, se ha atendido debidamente su derecho estando fundadas las resoluciones de esta Sala -en lo que respecta a la materia probatoria- en la pertinencia y procedencia de la prueba ofrecida por las partes y en el principio de economía procesal y celeridad, que en nuestro caso deben aplicarse con estrictez, toda vez que el transcurso del tiempo previsto en la norma que rige el juicio tiene consecuencias fatales (artículo 33 de la resolución 165 según el cual la sentencia debe dictarse en el

plazo perentorio de 45 días, caso contrario el acusado volverá al ejercicio de sus funciones, abonándosele lo sueldos impagos producto de la suspensión legalmente establecida).

Que, por las razones expuestas, el enjuiciado, Dr. Eduardo Badano, ha ejercido o podido ejercer efectivamente su derecho de defensa ante la Sala Juzgadora. A mayor abundamiento, cabe destacar que desde el mismo momento en que fueron sorteadas las Salas Acusadora y Juzgadora en el pleno de la Honorable Legislatura Provincial, el enjuiciado ejerció el derecho de peticionar, ofrecer y producir prueba, tal como surge de las actuaciones obrantes en todo el expediente y que fuera referenciada en los apartados anteriores de la presente.

**b) Del debido proceso y el derecho a peticionar, impugnar y obtener una decisión justa y motivada.**

La defensa ha podido en diversos tramos del proceso de juicio político (Sala Acusadora y Sala Juzgadora) efectuar diversos planteos nulificantes. Cada uno de ellos fue expresamente tratado y resuelto en tiempo útil y en forma fundada, tanto por la Sala Acusadora (Comisión Investigadora) como por la Sala Juzgadora, no habiéndose ninguna de ellas apoyado en afirmaciones dogmáticas que le otorgaran a las resoluciones respectivas una fundamentación solo aparente ni prescindiéndose de las constancias comprobadas de la causa tal como se explicará seguidamente (respecto de los planteos nulificantes resueltos por la Comisión Investigadora, nos remitidos en honor a la brevedad a las constancias del expediente donde constan los planteos efectuados y las respectivas resoluciones).

La primera nulidad interpuesta por la defensa del Dr. Eduardo Badano en la instancia desarrollada ante esta Sala Juzgadora, una vez formulada la acusación, sostenía la ilegalidad del cargo ejercido por quien había tomado el juramento de los Diputados de la Sala Juzgadora. El cargo había recaído sobre el vocal del

TSJN Dr. Eduardo Felipe Cía, según el orden de subrogancias previsto por la Constitución Provincial.

El Dr. Eduardo Felipe Cía., tal como surge de las constancias del expediente (fs.6), manifestó que no obstante su decisión de excusarse, tomaría juramento a los miembros de la Sala, cosa que hizo en forma previa a inhibirse de intervenir en el juicio político. Es decir, un acto de carácter meramente administrativo conforme la figura que el reglamento le confiere al Presidente de la Sala Juzgadora.

Luego de su excusación (a la cual antecedió la del Presidente del TSJ Dr. Ricardo Kohon) y las posteriores de quienes son sus subrogantes constitucionales ( Fiscal y Defensor ante el TSJ ), y ante la no operatividad de la cláusula constitucional número 239 de la Carta Local (en vigencia desde el año 2006, pero sin norma legal que lo regule o propuesta alguna de parte del Poder Ejecutivo Provincial) que regula la figura de conjueces, se adoptó el sistema que el propio T.S.J. ha ordenado bajo acordada N° 4099, de fecha 10/12/2006.

Dicha acordada firmada por el propio Dr. Badano, dispone que, hasta tanto se designen los conjueces del art. 239 de la Constitución, "corresponde disponer que se integre el Tribunal Pleno con los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, indicados en el art. 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial...".

Esta Sala, a raíz de la excusaciones de los funcionarios del Tribunal Superior (y en el entendimiento de que no podía funcionar sin ser presidida por un alto integrante del poder Judicial, pues la Constitución dispone que presidirá la Sala el Presidente del Tribunal Superior justamente para que entre 12 legos exista una persona idónea para controlar la legalidad del procedimiento) solicitó al máximo representante de dicho poder que informara quién debía ocupar el cargo de presidente de la Sala Juzgadora conforme tal acordada.

Ante dicha solicitud, el Tribunal Superior de Justicia sancionó el Acuerdo N° 4294, mediante el cual, remitiendo al Acuerdo N° 4099 ya mencionado, se procedió al sorteo entre los jueces de las Cámaras de Apelaciones, resultando el Dr. Daniel Gustavo Varessio el Presidente de esta Sala, en virtud del sorteo realizado por el TSJ de acuerdo con la normativa por ese órgano dictada, y, cabe destacarlo, por el propio acusado.

Es decir, se utilizó el mismo criterio que había reglamentado el Poder Judicial en forma general para todos los casos tanto en esfera jurisdiccional como en sede de superintendencia a fin de subsanar hermenéuticamente en forma correcta la omisión de los demás Poderes del Estado incurrido desde el año 2006.

Pese a haber sido propuesta y firmada por el propio enjuiciado dicha Acordada, el acusado denominó a tal resolución que integró la ley vigente de la única forma posible, como un "novedoso" mecanismo violatorio del art. 239 de la Constitución y de la garantía del juez natural, olvidando que él mismo lo aplicó a los justiciables cada vez que resultó necesario, desde la sanción de la Constitución hasta poco antes de ser suspendido de su cargo.

Que sin perjuicio de lo manifestado y una vez que la Sala quedó constituida con su Presidente, se rechazó por unanimidad el planteo nulificante con los fundamentos obrantes a fs. 44/46 y, el enjuiciado aceptó tal conformación con la plena participación en el procedimiento, ofreciendo prueba, produciéndola, alegando sobre la misma y pidiendo su absolución.

Que luego de ello, (recordemos que el acusado se había agraviado del hecho de que se tomara juramento a los diputados de la Sala Juzgadora, que habían sido sorteados en Sesión Pública el 9 de abril, ver constancia de fs. 2 a 5 cuaderno de prueba Sala Juzgadora) presenta una nueva petición la defensa oponiéndose a la recepción de la acusación y solicitando su nulidad, en razón

de que no se le había notificado los nombres de los integrantes de la Sala Juzgadora.

Dicho planteo fue rechazado en forma unánime por esta Sala (fs. 62) por dos razones. En primer lugar, porque mal podía invocar el acusado desconocimiento acerca de la composición del Tribunal a cuya constitución se había opuesto sin éxito y, en segundo lugar, porque se le indicó que podía efectuar todos los planteos que deseara dentro del plazo del emplazamiento previsto en el art. 13 *in fine* de la resolución 165.

Que a fs. 107/107 vta. obra el tercer planteo nulificante de la defensa. En este tercer planteo se esgrime la nulidad de una notificación -en el último día, del plazo de cinco días, que tenía para presentarse luego de la intimación del art. 13 *in fine*, ya mencionado- porque la cédula carecía de los requisitos formales y, afirman los defensores que, en razón de que "se habría traspapelado con otra documentación obrante en el estudio" requieren un nuevo plazo de 5 días a partir de la presentación.

El emplazamiento a la defensa y al acusado se notificó en fecha 30 de junio de 2008 para que compareciera el 7 de julio de 2008 y en esa fecha plantea la nulidad de la cédula, solicitando 5 días hábiles más de plazo a partir del día siguiente al del planteo.

Ante dicha solicitud esta Sala resolvió unánimemente su rechazo por varias razones. La notificación al domicilio constituido (estudio jurídico de uno de los defensores) lo fue a mayor abundamiento, pues también se practicó la notificación del mismo acto en el domicilio real del acusado. Además, uno de los abogados tuvo acceso al expediente en fecha 2 de julio (fs. 106). Se destacó, por último, que no obstante su irregularidad el acto cumplió su fin respecto de los interesados y, al no existir nulidad por la nulidad misma, el planteo resulta improcedente y dilatorio.

Que en la resolución que rechazó la nulidad impetrada se tuvo por presentado al acusado y por constituido el domicilio. Ello sin perjuicio de destacar que el Dr. Badano ya venía ejerciendo sus derechos desde el mismo inicio del presente juicio político tal como lo acreditan las diversas presentaciones efectuadas por ante la Sala Acusadora.

Que el cuarto planteo (8 de julio, fs. 117 a 127) del acusado ante esta Sala fue la recusación de Diputados integrantes de la Sala, sosteniendo que los miembros recusados habían prejuzgado e invadido facultades inherentes a la Sala Acusadora, al habilitar el tratamiento de los Exptes. N° P003/08 y P004/08, disponiendo el archivo de las tres denuncias restantes de juicio político que se habían presentado.

En este aspecto, entendió la defensa que lo correcto hubiera sido pasar directamente al examen de la Acusadora todos los juicios, de lo contrario, asevera, se estaría prejuzgando. Esgrime también que la circunstancia de seleccionar las denuncias procedentes y desechar las que no lo fueran es prejuzgar. Además sostiene que se viola la Constitución.

Que dichas recusaciones fueron rechazadas *in limine* por extemporáneas, en razón de que el acusado se había presentado con un planteo nulificante anterior, luego del emplazamiento. En este aspecto, es claro el art. 12 de la ley 1565 al establecer que la oportunidad para formular las recusaciones es la primera presentación luego del emplazamiento. Además, de no entenderse así deberíamos haber pensado que la defensa pretendió que la nulidad de la notificación fuera resuelta por jueces que luego tildó de carentes de imparcialidad y de que habían prejuzgado. En este sentido nuevamente debemos decir que no se puede volver contra los propios actos. Vale decir, luego de haber tenido acceso a todo el expediente (circunstancia que consta a fs. 106) y de haber formulado un planteo nulificante ante la Sala Juzgadora (cuyos miembros se presume que conocía, pues quedó

notificado con la vista del expediente), formula las recusaciones de quienes esgrime que prejuzgaron, por lo que el rechazo *in limine* se impone.

Que con posterioridad la defensa contestó la acusación en forma verbal, en audiencia desarrollada en fecha 22 de julio y en forma escrita que obra a fs. 138 a 168. Convalidando, una vez mas, la juridicidad del procedimiento y la integración de la Sala Juzgadora.

Que en la contestación se plantearon cuestiones preliminares, las cuales fueron resueltas por esta Sala a fs. 193 y ss. en el acta N° 12.

Que la primera cuestión planteada es la pretensión de la defensa de que se anulara todo el proceso reeditando su crítica al sistema previsto por el reglamento interno de la Honorable Legislatura y esgrimiendo que viola la Constitución.

En este sentido argumenta (tal como ya lo había hecho) que se utilizó un mecanismo peculiar por medio del cual se trataron previamente en las comisiones correspondientes las solicitudes de juicio político para luego en sesión plena, determinarse la procedencia o improcedencia de las mismas. En definitiva, manifiesta que el mecanismo brevemente descrito está en contra del art. 266 inc. K) de la Carta Magna Local y del art. 1° de la Resolución 165 y que implicó una violación del art. 12 de la Constitución, en tanto que, a su entender, la Legislatura se arrogó facultades de la Sala Acusadora.

Dicho planteo fue rechazado por improcedente, por cuanto el análisis sistemático del plexo normativo que rige el juicio político impide efectuar la interpretación que hace la defensa.

En efecto, el art. 1° de la 165 establece que "*votada la procedencia*" del juicio político por decisión en tal sentido de la Honorable Legislatura, esta se dividirá en dos salas, mientras que el art. 150 del Reglamento Interno aprobado por Resolución N° 715 del 23 de noviembre de 2007 (y que resulta de

aplicación por expresa disposición del art. 36 de la resolución 165), dispone que *"ningún asunto podrá ser tratado sin despacho de comisión"*.

Además, tal como se manifestó en el acta N° 12, el reglamento obliga a esta Sala, la cual carece de facultad para llevar adelante el control de constitucionalidad, reservado exclusivamente al Poder Judicial. Por último, se dejó claramente sentado que el Tribunal Superior de Justicia (integrado por el propio acusado que ahora se agravia) se pronunció expresamente sobre el asunto expresando que "La reglamentación tachada de inconstitucional se encuadra dentro las facultades privativas del Poder Legislativo, y de ningún modo colisiona con la manda constitucional del artículo 7° (actual art. 12) de la Carta Magna local, en tanto prohíbe a los Poderes del Estado arrogarse, atribuirse o ejercer más facultades que las expresamente acordadas por la Constitución. Ello, por cuanto del texto del artículo 101 inciso 27 (actual art. 189 inc. 27) de la Constitución Provincial, surge la competencia expresa del Poder Legislativo para resolver las acusaciones a los funcionarios sometidos a juicio político" y que "la solución adoptada por el poder legisferante provincial mediante la resolución cuestionada, tampoco se presenta irrazonable desde el punto de vista de las pautas constitucionales, toda vez que resulta perfectamente compatible con el procedimiento establecido en el artículo 135 (actual art. 266) de la Constitución Provincial" (TSJNQN, R.I N° 4.234 del 28 de junio de 2004, "Laurín, Iris del Carmen c/ Provincia de Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad". Voto unánime de los Dres. Marcelo J. Otharán, Arturo E. González Taboada, Jorge Omar Sommariva, Eduardo José Badano y Roberto Omar Fernández. Dicho criterio fue reiterado en R.I. N° 5.192 del 3 de abril de 2006, "Escobar Jesús y Otro c/ Provincia de Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad", con voto de los Dres. Eduardo Felipe Cia,

Ricardo Tomas Kohon, Roberto Omar Fernández, Jorge Oscar Sommariva y Eduardo José Badano)

Que la segunda cuestión preliminar planteada (por tercera vez en idénticos términos) es la nulidad de la constitución del Tribunal, cuestión que había sido tratada y resuelta en forma fundada, por lo que la remisión resultó suficiente.

En efecto, vuelve a denominar "llamativo" "singular" e "inérito" al procedimiento por el cual esta Sala Juzgadora fue dotada por el Poder Judicial de un presidente, olvidando que fue él mismo quien lo articuló en la acordada N° 4099. Respecto de su alegación en el sentido de que la Acordada rige sólo para casos jurisdiccionales y no para este proceso, por no haber pasado de ser una manifestación dogmática y sin fundamentos, no corresponde tratarla. Sólo será procedente señalar que el derecho a igualdad ante la ley (art. 22 de la Carta Local) resulta un obstáculo insoslayable a la pretensión del nulisdiscente de sustraerse a las reglas de carácter general por él mismo dictadas para ser aplicadas a todos los justiciables.

Por último, corresponde reiterar que, sin perjuicio de que el planteo resulta manifiestamente improcedente, en razón de que esta Sala no puede decidir sobre la constitucionalidad de un Acuerdo del Tribunal Superior de Justicia, el acusado no esgrime el gravamen que le causa la circunstancia de que el presidente sea quien -de conformidad con la normativa vigente-, dispuso el TSJ que fuera conforme las normas constitucionales y legales vigentes.

Que el tercer planteo preliminar, denominado "afectación al debido proceso y derecho de defensa" es un racconto de todas las solicitudes de nulidad a las que no se le hizo lugar y la afirmación de que dicha circunstancia violenta su derecho de defensa. Es decir que el agravio es, precisamente, la circunstancia de no haber hecho lugar a otros planteos de similares características. En este sentido, corresponde poner de

manifiesto que la circunstancia de plantear una nulidad, no lleva consigo anexo el derecho de obtener una resolución favorable. Además, cada planteo fue oportunamente resuelto, por lo que su articulación no resultaba procedente.

Que también solicitó la nulidad de la acusación, a lo que se le respondió que incurría en contradicción al manifestar que la acusación no había sido clara y luego rebatir en forma clara cada uno de los cargos efectuados por la acusación, lo cual se erige en muestra cabal de que su defensa no se vio afectada por la eventual oscuridad de la acusación.

En este sentido, si bien es enteramente cierto que una acusación en términos muy confusos o absolutamente obscura puede erigirse en nula por no permitir al acusado ejercer cabalmente su defensa, no ha sido así en este caso, en el que, reiteramos, el descargo de la defensa deja a las claras vislumbrar que la acusación fue cabalmente comprendida.

Que, por último, planteó la defensa la nulidad del proceso por violación del viejo adagio "*non bis in idem*", por haberse archivado un expediente (sin admitirse su procedencia de acuerdo con el Art. 1º de la resolución 165 y el 150 del reglamento interno) cuya denuncia describía los mismos hechos que la denuncia que fuera aceptada y que dio origen al Expte. N° 001/08.

El principio en que el acusado funda su aserto establece, de conformidad con el art. 64 de la Carta Provincial, que "*Nadie puede ser encausado dos veces por el mismo hecho delictuoso*".

Que el juicio de admisibilidad de las denuncias es una facultad de la Legislatura (que dispone si la denuncia resulta o no procedente) como consecuencia de la cual se dispone el sorteo de las Salas y la continuidad del juicio o, en caso de considerarse improcedente la denuncia, el archivo de la misma.

Que el archivo de una denuncia (por ser la misma considerada no procedente) no implica encausar al denunciado sino, por el

contrario, disponer que no corresponde proceder de dicha forma, lo cual podría incluso disponerse -hipotéticamente- por identidad de objetos, sujetos y causa, resultando en dicho caso irrazonable un planteo como el que aquí tratamos.

Que, superadas con lo expuesto las observaciones de naturaleza formal, hemos ahora de adentrarnos en el fondo de la cuestión, esto es, en el análisis de la adecuación típica de la conducta que se le reaccrimina a Eduardo José Badano.

## **VII. MAL DESEMPEÑO.**

Los distintos hechos que abajo se tendrán por acreditados configuran un sólo cargo, pues se vinculan con la actuación del Dr. Eduardo Badano en el jurado de enjuiciamiento seguido contra el Fiscal de Cámara Dr. Ricardo Jorge Mendaña, y autorizan a formular el juicio de reproche hacia el Dr. Badano fundado en el mal desempeño de sus funciones como Vocal del Tribunal Superior de Justicia.

A continuación, el análisis seguirá la enumeración que más arriba se ha efectuado, acerca de las circunstancias en que se basa la causal imputada.

### **1) Reunión del Diputado Oscar Gutiérrez con el Dr. Badano y otros integrantes del jury:**

Nos referimos a la reunión que se llevó a cabo entre los tres vocales del TSJ que participaron del *jury* al ex fiscal Mendaña (Dres. Sommariva; Fernández y Badano) el ex diputado Gutiérrez (promotor de la denuncia, cuyo anuncio público hizo dos días después de la reunión) y el entonces asesor general de la gobernación Jorge Brillo. Una de las manifestaciones fácticas que dejan a las claras vislumbrar la ausencia de imparcialidad e independencia del Dr. Badano

antes y durante el transcurso del jurado de enjuiciamiento llevado a cabo contra el ex fiscal Mendaña, consiste en una de las reuniones que el mismo (junto a los Dres. Sommariva y Fernández, cuyos votos a lo largo de todo el jurado fueron exactamente idénticos, cambiando simplemente la persona que desarrollaba los fundamentos y los dos restantes adherentes) con el entonces diputado provincial Oscar Gutiérrez y el entonces Asesor General de Gobierno Dr. Jorge Brillo.

La cuestión a dilucidar es, entonces si existió la reunión entre los vocales del TSJ, el entonces diputado Oscar Gutiérrez (quien, corresponde destacarlo, fue quien radicó la denuncia contra el ex Fiscal Mendaña mediante la cual se lo sometió al *jury* y el Dr. Jorge Brillo (entonces Asesor General de la Gobernación de la Provincia) y, en caso de que así fuera, si Badano participó de la misma.

Analizadas las constancias existentes, surge que las declaraciones del Dr. Eduardo Badano son contradictorias con la prueba recolectada en autos.

En efecto, manifestó que existían reuniones con los otros poderes del Estado, que eran de carácter institucional, negando que haya participado en la reunión del día 28 de Octubre de 2004.

Estas afirmaciones quedan desacreditadas por diversas pruebas testimoniales e indiciarias.

Tenemos por probado que la reunión entre Badano, Fernández, Sommariva Gutiérrez y Brillo del 28 de Octubre, existió.

De hecho quedó registrada en el libro de ingresos del STJ NQN (que era llevado por los empleados que se desempeñaban en la guardia policial de edificio) a fs. 650 del cuaderno N° 4 de pruebas.

Al referirse a esta reunión, el testigo Sommariva (fs. 230/232 y fs. 46/86 del cuerpo de versiones taquigráficas) adujo que fue de carácter institucional, que iban a tratar temas importantes de la Justicia. Si era así no se explica, en primer lugar, la ausencia de los demás vocales que integraban en ese momento el TSJ NQN, Dres. Otharán y González Taboada, ni tampoco la ausencia del Fiscal General, Dr. Alberto Tribug y el Defensor General, Dr. Tomás Gavernet. En efecto, declara Otharán que recién tomó conocimiento de la reunión por los comentarios de una secretaria.

¿Cuales eran los temas que justificaban exclusivamente la presencia de estos tres vocales y el diputado Gutiérrez junto con el Asesor General de Gobierno?

Tampoco existen leyes o acuerdos dictados con posterioridad a dicha reunión referidos a los temas que tanto el testigo Sommariva, como el acusado Badano han utilizado para justificar las reuniones entre el TSJ NQN y, el poder Legislativo y a veces el Ejecutivo.

Revisados que fueran los acuerdos (fs. 429/642 de los cuerpos dos y tres de pruebas) y las leyes sancionadas con posterioridad a dicha fecha, ninguna justificación ni indicio de veracidad encontramos para dar asidero a los dichos del acusado, así como tampoco a los del testigo Sommariva.

La testigo Nelly Fiorucci, quien oficiaba de secretaria privada en horario de tarde en el TSJ, manifestó recordar la reunión entre Gutiérrez, Brillo, Badano, Sommariva y Fernández.

A continuación transcribimos parte de su declaración prestada ante la Comisión Investigadora que obra a fs. 273/280 del cuerpo de prueba n° 2, en la parte pertinente.

“Sra. BIANCHI (Presidenta): ¿Y conoce en esa época, en octubre del 2004, o conoce la existencia de alguna reunión donde intervinieron los vocales Sommariva, Fernández, Badano, el ex

diputado Gutiérrez y el ex Asesor General de la Gobernación, Jorge Brillo?

Sra. FIORUCCI (Testigo): Sí, hubo...siempre había reuniones así, o existían o no pero sí tengo, tengo en el recuerdo qué fecha, no pero sí quedo... fue unos días antes que se fuera el doctor Otharán, que fue una reunión que uno la recuerda más por lo privada que era cuando antes el Tribunal era muy abierto...generalmente teníamos en la agenda que había reunión, quiénes venían y a pedido del doctor Sommariva que, bueno, entraran las personas que venían a la reunión y que después yo me fuera abajo porque había una ofici... la Presidencia estaba arriba, que yo me fuera abajo, que me quedara abajo y que no permitiera que nadie subiera.

Sigue manifestando la testigo que vio en la reunión al "diputado Gutiérrez y el doctor Brillo, y aparte hay una anécdota por eso más me acuerdo del doctor Brillo porque cuando me saludó me dijo: hola pampeana, porque yo soy pampeana y el doctor Sommariva y el doctor Fernández se quedaron mirando como que no sabían, porque él siempre cuando me encontraba me saludaba..."

-“¿Y era frecuente la visita de Brillo...?”

-“Sí, iba, lo que pasa es que a veces depende, yo no tengo, después de tanto tiempo y haberme ido así, que me sacaron de golpe, por ahí uno borró un montón de cosas pero hay cosas que sí, iban pero uno no sabía que, por, porqué tema. El Ministro, el ministro bueno, o su secretario o era un diputado, las reuniones si eran abiertas pasaban. Son muchos años en el Poder Judicial así que no era nada sorpresa, digamos, muchos años en la presidencia sabía que siempre había reunión...Estaban los tres vocales, el doctor Badano, el doctor Sommariva y el doctor Fernández y el doctor Brillo y el diputado Gutiérrez...yo estuve hasta que ellos llegaron, bueno, cuando saludaron, qué se iban a servir, lo que se hace, qué se iban a servir, qué iban a tomar.

Una vez que fue el mozo, sirvió y yo me fui abajo, como la orden que había dado el doctor Sommariva que no...

-¿Y la duración de esa reunión?

-"Fue larga, fue larga porque... no me acuerdo precisamente a qué hora empezó pero cuatro y algo, fue el movimiento, y alrededor de las cinco llegaba siempre el doctor Otharán, el doctor sube a preparar sus cosas y me preguntó quién estaba, entonces yo le dije que estaban en reunión. Entonces, el doctor Otharán se fue y me dijo, cuando termine la reunión me llama así yo vuelvo; la reunión seguía, llamó él, no me acuerdo a la hora más o menos y le dije no, todavía siguen en reunión; me volvió a llamar siete y pico de la noche porque ya estaba medio oscuro y yo le dije, bueno, siguen en reunión y me dijo, bueno, no se haga problemas que hasta mañana yo ya no vuelvo. Y después vino una compañera que tenía que trabajar, Fernanda Gasari y yo le dije que no subiera porque había orden de que no subiera nadie arriba.

-¿Y era común eso de permanecer abajo, no dando ingreso adonde estaba la oficina del doctor Sommariva?

-"Generalmente nosotros teníamos acceso, por un montón de cosas o por trabajos para terminar o cosas; si bien yo la parte tan administrativa no la llevaba a la tarde pero podíamos subir y bajar... tantos años en la Presidencia, o porque los doctores nos llamaban para algo o no. De esta sí, así dos o tres... o yo me iba a hacer otras cosas abajo porque también estaba el control de quién entraba para atrás, que no entrara cualquier persona que es lo que ocurre en una institución, ¿no es cierto? Sr. MATTIO (VOCAL) Señora, usted habló recién de reuniones cerradas y reuniones abiertas, ¿en qué se diferencian unas de otras?

Sra. FIORUCCI (Testigo): Precisamente ésa era todo cerrado, todo y muchas veces había reuniones que estaban las puertas de los despachos abiertos.

-“Cuando se reunía el Tribunal Superior de Justicia ¿estaban las puertas de los despachos abiertas?

-“Antes sí, antes sí; incluso con el otro Tribunal teníamos, podíamos pasar llamadas o, acá en este caso era todo... incluso estaba que, todos los que venían generalmente pasaban por la secretaría donde estábamos nosotros y entraban a la Presidencia. Después que se fue la doctora Lozada, el doctor Badano se trasladó al despacho de al lado de la Presidencia y ese despacho tenía la puerta cerrada, siempre, antes y ellos la abrieron y muchas veces entraba, subía gente y pasaba directamente a la Presidencia por el despacho del doctor Badano, y uno no sabía a veces quién estaba y quién no estaba pero se escuchaban las voces y, por ahí pero, antes no era así, digamos.

-“¿Recuerda puntualmente en qué oficina se reunieron en esta oportunidad?

-“En la Presidencia.

-“¿Hubo una organización previa distinta a, eventualmente, las que se llevaban a cabo para esta tipo de reuniones?

-“Por eso es que uno lo recuerda, porque no estaba, a mí a la mañana, cuando nos pasábamos el turno, no estaba ni agendada, porque antes agendábamos todo, hay reunión porque los vocales avisaban para que se preparara, que supiéramos que llega gente, avisarle a la guardia, y los horarios esos de las reuniones lo podrían averiguar con los libros de la guardia de la Policía porque, bueno, ellos sí eran los que anotaban, nosotros no anotábamos, a tal hora llegó, quién entro y quién salió; era en general.

Expresa Badano en su defensa, en relación con la reunión a la que alude la testigo Fiorucci alude, indica no haber participado ni habló jamás de la situación de Mendaña, menos de conformar, activar y desplegar un complot contra ese señor. Que sean a puertas cerradas o abiertas las reuniones no indican nada, que esa reunión si existió lo fue en el despacho del presidente y no

en el del acusado, no siendo visto por el testigo Otharán. Que no existe prueba acerca de todas estas circunstancias.

Como puede observarse del testimonio de la Sra. Fiorucci, fueron significativos los cambios llevados a cabo en la rutina del STJ para la realización de la reunión calificada como "demasiado secreta".

Resulta verdaderamente llamativo que siendo la Sra. Fiorucci secretaria privada le fuera solicitado que impidiera el paso de toda persona, incluso de otros empleados del Tribunal.

La inmediatez espacial con que se encontraban las oficinas de Badano, Fernández y Sommariva, hacen prácticamente imposible sostener que no estuviera al tanto de la reunión, tal como lo declara la testigo Fiourucci a fs. 277 del cuaderno de prueba N° 2, *Badano se había mudado al despacho ubicado al lado de la presidencia.*

Asimismo la testigo Alessio, manifestó que: "Badano, Sommariva y Fernández, siempre estaban juntos, se tomaban todas las mañanas, no así conjuntamente con Otharán y con González Taboada".

Afirmó también la testigo Alessio, en su declaración a fs. 297/307, del cuaderno de prueba N° 2 cuyos pasajes más significativos extractamos a continuación:

Sr. MATTIO (Vocal): Cuando los integrantes del Tribunal Superior de Justicia tenían prevista alguna visita, habían citado a alguna persona con anterioridad, ¿usted era la encargada de anunciarlos?

Sra. ALESSIO (Testigo): Sí, yo lo anotaba. Aparte tenía una agenda, la que siempre estaba sobre mi escritorio, que tenía todas las fechas, todos los días y hasta mucha gente, la verdad que en la Presidencia del doctor Sommariva iba mucha gente. Pero, bueno, se anotaban nada más que las que se anunciaban por mi parte. Las que no se anunciaban por mi parte no se anotaban.

Sr. MATTIO (Vocal): No se anotaban, pero ¿había algunos que ingresaban sin audiencia, sin avisarle a usted, por lo menos?

Sra. ALESSIO (Testigo): Sí.

Sr. MATTIO (Vocal): ¿En su horario de trabajo?

Sra. ALESSIO (Testigo): Sí, en mi horario de trabajo.

Sr. MATTIO (Vocal): ¿Recuerda de alguien, puntualmente?

Sra. ALESSIO (Testigo): Podría recordar, en este caso puntual porque estamos viendo el tema de...

Sr. MATTIO (Vocal): En cualquiera, sí, no interesa.

Sra. ALESSIO (Testigo): ...Bueno, yo lo que sí veía era la relación, sí, con la gente que por ahí estaba en la Legislatura o en el Ejecutivo. Al que más veía con familiaridad o que podía entrar sin pedir una audiencia era al diputado Gutiérrez.

Sr. MATTIO (Vocal): ¿En muchas oportunidades?

Sra. ALESSIO (Testigo): En varias, en varias. No podría decirle la cantidad pero en varias lo he visto.

Sr. MATTIO (Vocal): Pero era frecuente.

Sra. ALESSIO (Testigo): Tenían un trato familiar, no le podría decir diario pero era que él llegaba, yo... golpeaba la puerta, decía está y pasaba, a veces; y otras veces ingresaba directamente por otra oficina que estaba por el costado [...]

Sra. BIANCHI (Presidenta): Le hago una consulta.

Sra. ALESSIO (Testigo): ...comunicaciones telefónicas sí.

Sra. BIANCHI (Presidenta): Le hago una pregunta: *¿las visitas éstas eran a la Presidencia o las reuniones eran con otros vocales?*

Sra. ALESSIO (Testigo): *No, eran a la Presidencia.* Lo que sucede es que ellos siempre, los tres vocales era como decir uno solo, o sea cuando estaba uno iban los otros, cuando estaban los otros iba el uno. Estaba Fernández con Sommariva, iba Badano; estaba Badano con Sommariva, iba Fernández. Yo eso lo sé porque, lógico, venía alguien, o alguna llamada o pasarle un papel, entonces yo entraba y los veía. Entonces *¿qué pasa?*, si entraba el diputado Gutiérrez ellos generalmente su ingreso lo hacían por el otro lado, no lo hacían por mi lado y ni siquiera me

pedían a mí llámeme a los vocales. Por eso yo lo que sí puedo garantizar era que yo no llamaba ni a González Taboada ni a Otharán.

Sra. BIANCHI (Presidenta): Si no estaban anotadas las reuniones en su agenda, ¿había algún otro registro como el libro de la guardia, durante la mañana ese acceso era registrado de alguna forma?

Sra. ALESSIO (Testigo): No, sobre la guardia policial yo no sabría decirle cuál es la técnica ni la metodología porque dependían directamente de Policía. Nosotros lo único que hacíamos con guardia policial era si había alguna medida en especial o tomar alguna medida porque se quisiera, por el momento o por lo que fuere. Nunca he tenido que pedir los libros de la guardia policial. Yo estimo que la deben llevar, pero es una estimación. Nunca lo vi si lo llevan, no lo llevan los guardias policiales ese registro".

La Dra. Patricia Clerici (fs. 280/292 del cuerpo n° 2 de prueba) también confirmó la frecuente presencia de funcionarios y del Diputado Gutiérrez en los siguientes términos:

"Sra. BIANCHI (Presidenta): Usted estaba muy cerca de los vocales, digamos; ¿usted qué presencias notaba en el Tribunal Superior de Justicia? Las visitas de gente que tenía que ver con el Poder Judicial, del Poder Ejecutivo.

Sra. CLÉRICI (Testigo): En ese entonces el Tribunal Superior de Justicia funcionaba en la calle Antártica Argentina, era una casa de familia y el Tribunal Superior de Justicia tenía asignada toda la planta alta, la planta alta que daba hacia el frente, porque atrás había dependencias también en planta alta. La planta alta estaba ocupada por los despachos de los vocales del Tribunal Superior de Justicia, el despacho de la administradora general y mi despacho, que era el de la Secretaría de Superintendencia, así que era un ambiente donde uno veía o escuchaba un montón de cosas, porque era un ambiente

muy chico, bueno, y era una casa de familia, no estaba diseñado como para oficina. Cuando, el cambio, digamos, en el manejo del Tribunal Superior de Justicia se produce cuando el doctor González Taboada resigna la Presidencia, porque cuando asumen los tres nuevos locales el presidente era el doctor Arturo González Taboada, el presidente del Tribunal Superior de Justicia por todo el año 2004. Sin embargo, yo creo que fueron uno o dos acuerdos que presidió el doctor González Taboada y después de una reunión que mantuvo con los doctores Badano, Fernández y Sommariva, renuncia a la Presidencia y asume como presidente el doctor Sommariva. A partir de ese momento, se hicieron frecuentes apariciones de funcionarios del Poder Ejecutivo y de legisladores; yo no digo que todos los días pero día por medio o cada dos días, se podía ver en horario de oficina, bueno, al diputado Oscar Gutiérrez, al doctor Jorge Brillo, que era asesor general de la Gobernación y al doctor Fernando Ghisini, que en esa época era asesor del ministro Manganaro.

Meritadas las pruebas de los cruzamientos telefónicos, las inconsistencias en las declaraciones del acusado, los testimonios de Fiouricci, Alessio, Clerici, Otharán nos son suficientes para conformar la convicción de que la mencionada reunión del 28 de octubre de 2004 existió y que Badano participó en la misma.

Asimismo, existen indicios suficientes para relacionar la reunión con el anuncio posterior de Gutiérrez acerca de que iniciaría un *jury* a Mendaña.

A fs. 125 del cuerpo de pruebas n° 1, aparece agregada nota del Río Negro del 22 de Octubre, anterior a la reunión en cuestión, donde Gutiérrez manifiesta que están evaluando la posibilidad de promover en los próximos días un jurado de enjuiciamiento contra Mendaña.

Luego de la reunión ya probada, el denunciante Gutiérrez, sale a declarar públicamente la iniciación del Jury contra Mendaña, el día 30 de Octubre de 2004. Ello se encuentra acreditado en nota periodística agregada a fs. 112 del cuaderno de pruebas N° 1, cuya fecha de publicación fue el día 30 de octubre señalado

A fs. 128 del mismo cuerpo de pruebas, hay una nota del 7 de abril de 2005 que se titula "Revelan reunión entre Gutiérrez y los vocales, previa al jurado de enjuiciamiento", donde Otharán manifestó públicamente los dichos que refrendó en este proceso, en su testimonio obrante a fs. 196 y siguientes, del cuerpo de pruebas n° 1.

Allí, el mencionado manifiesta que: "en los últimos días de Octubre, no puedo precisar por cierto si era el 25, 26 o el 27 de octubre yo estaba en la ardua e ingrata tarea de retirar numerosos libros de mi propiedad que yo había llevado ahí en el Tribunal y mucha documentación que había en los 12 años que habíamos elaborado y tenía que por las tardes, a la mañana trabajaba en el cometido específico de mi función y en las tardes iba ordenando cajas y libros y cosas así. En una de esas tardes, al llegar yo al Tribunal, la empleada que estaba, la única empleada administrativa porque el resto trabajaba en horario habitual, de mañana de siete a trece, me anoticia que estaban en el despacho del presidente del Tribunal los doctores Sommariva, Fernández y Badano junto con el Dr. Brillo, Asesor General de la Gobernación y el diputado Oscar Gutiérrez, esto habrá sido y no es que yo haya repasado especialmente esto sino que se lo digo porque me acuerdo que yo no tenía interés en hablar con ninguno de ellos porque yo me iba del Tribunal...". Después manifestó que se fue y tomo conocimiento que la reunión continuó realizándose conforme su testimonio de fs. 196 del cuaderno de pruebas.

A fs. 135 consta el testimonio del Dr. Tribug en la respuesta N° 39, manifiesta que tomo conocimiento de la reunión entre Badano,

Sommariva, Fernández, Gutiérrez y Brillo a través de un ex vocal del TSJ desconociendo otros pormenores.

Otro indicio determinante, lo constituye el testimonio del Dr. Sommariva, cuando afirma que "fuimos los primeros sorprendidos cuando Gutiérrez presentó la denuncia, me la presentó a mi, porque yo era el presidente del Tribunal".

Conforme surge de las publicaciones periodísticas reseñadas, la denuncia no podía sorprender a nadie, pues fue anunciada al menos dos veces en el diario de más amplia circulación en la Región.

También, los dichos de Patricia Clérici, cuando afirma que al recibir la denuncia contra Mendaña, contenía copias que sólo podrían haber sido provistas por miembros del Tribunal Superior de Justicia, tal como se desarrolla "in extenso" en el punto siguiente.

**El origen de las copias de un expediente del T.S.J. que acompaña el diputado Gutiérrez en su denuncia.**

La Dra. Clerici, al momento de declarar ilustró sobre cómo al momento de recibir la denuncia contra Ricardo Mendaña de parte del diputado Gutiérrez, advirtió la existencia de copias que únicamente podrían haber salido del despacho del Dr. Sommariva, ello en virtud de que se encontraba su firma en las copias, y era del único lugar de donde podían salir las copias que acompañaban la denuncia de Gutiérrez es del STJ. Y que cuando le comentó dicha situación a Badano, éste no le dio respuesta. Luego de lo cual, la Dra. Clerici, fue desplazada de su puesto de trabajo en el que había permanecido por 20 años, tal como lo declarara Sommariva en este juicio, por haber sido "sospechada" de pasar información del Tribunal. Sin mediar sumario administrativo alguno.

Aquí reproducimos los pasajes más importantes de la declaración de Patricia Clerici a fs. 280/292.

Sra. BIANCHI (Presidenta): ¿Y durante qué horarios, por la mañana, por la tarde?

Sra. CLÉRICI (Testigo): Yo los vi siempre por la mañana, yo a la tarde iba solamente en caso de que fuera requerida mi presencia o que hubiera alguna reunión si no yo siempre estaba de mañana. Llamaba la atención, o sea, no era que con los anteriores tribunales no fueran legisladores o funcionarios sino lo que llamaba la atención o lo que me llamó la atención a mí era la frecuencia de estas visitas, la familiaridad con que se desenvolvían dentro del Tribunal, o sea, no se anunciaban, en esa época en la planta baja había una empleada, que era la que recepcionaba a la gente que quería entrevistarse con algún vocal, llamaba a la Secretaría de Presidencia, que en ese momento estaba ocupada por Clara Alesio, Clara era quien consultaba los vocales y, bueno, si el vocal accedía a tener la entrevista o si estaba citado se lo esperaba en la escalera y se lo acompañaba hasta el despacho del vocal.

Sra. BIANCHI (Presidenta): ¿Qué función tenía Clara Alesio?

Sra. CLÉRICI (Testigo): Clara Alesio era secretaria de Presidencia, secretaria administrativa, en realidad de todo el Tribunal porque en ese momento los vocales no tenían secretarías privadas sino que Clara cumplía esta función. Bueno, y ellos no se anunciaban, directamente subían, saludaban y se metían en el despacho del vocal o del presidente, con quien quisieran hablar. Y otra cosa que me llamaba la atención era que se reunían o con el presidente a solas o con los doctores Badano, Fernández y Sommariva pero nunca se convocaba a los dos vocales restantes, que eran el doctor Otharón y el doctor González Taboada ni al fiscal del Tribunal ni al defensor del Tribunal. En composiciones anteriores de los Tribunales, generalmente, cuando algún funcionario del Poder Ejecutivo o algún legislador quería

tratar algún tema con el Tribunal o se entrevistaba con el presidente a solas, y después el presidente transmitía la inquietud en el acuerdo a los restantes integrantes del Cuerpo o se convocaba, obviamente, a todos los vocales, defensor y fiscal y ellos decidían si asistían o no asistían a la reunión. En este caso, nunca se los convocó”.

“Sra. CLÉRICI (Testigo): Yo creo que, mirando así a la distancia, después uno va analizando los hechos de los que fue parte o que presencié, los tres vocales cuando asumieron, los tres -no sé si hay uno en especial o no, sino los tres- lo que tenían era una intención notoria de perjudicar al doctor Mendaña y de destruir o -digamos- retrotraer todo lo que él había propuesto para el sistema Penal, para el fuero Penal. En primer lugar, se retira el proyecto del Código Procesal Penal de la Legislatura, el proyecto ya había sido remitido a la Legislatura; si bien había sido trabajado por magistrados y funcionarios del Poder Judicial, siempre se le dijo 'el proyecto Mendaña', se sabía que el motor de esa reforma era el doctor Mendaña, bueno, con la oposición del doctor González Taboada y con la oposición del doctor Otharán, la mayoría, los tres vocales decidieron retirar el proyecto de la Legislatura. Después, también se modificó el Reglamento de Investigaciones Preliminares que le daba facultades a los fiscales para extender el plazo de investigación a cargo de ellos y que apuntaba, sobre todo, a los delitos de corrupción que son delitos que requieren -por ahí- de tiempos más prolongados que los que le daba el código para investigar. Apenas asumió el doctor Sommariva o a los pocos meses, yo no... pero sí fue antes de la feria de julio se me requirieron a mí que le entregara dos sumarios, uno creo que era una información sumaria y un sumario administrativo que se había iniciado contra el doctor Mendaña por unas declaraciones que el doctor Mendaña había hecho a la prensa y que estaban cerrados, o sea, ya se había investigado, ya se

había adoptado una resolución por el anterior Tribunal y la intención era que querían reabrirlo de alguna manera; y también se me pidió que los antecedentes de la llamada experiencia piloto. Estos antecedentes estaban incorporados al expediente del Juzgado de Instrucción N° 2 que era el Juzgado que se había afectado a esta experiencia. Esos expedientes, bueno, se los quedaron... se los quedó el doctor Sommariva, yo los vi sobre el despacho del doctor Badano, los vi sobre el despacho del doctor Fernández y, bueno, los tenían hasta que yo creo que fue después de la feria de julio, llega un pedido de informes del diputado Gutiérrez, un pedido de informes por escrito solicitando informe sobre la experiencia piloto. El doctor Sommariva me pregunta cuál es el trámite que se les da a estos pedidos de informes y yo le contesto que esto tiene que pasar al acuerdo, que es el Tribunal el que tiene que decidir. El pedido de informe pasa al acuerdo y, bueno, en el acuerdo tanto el doctor González Taboada como el doctor Otharán recuerdan el antecedente del Tribunal que entendía que el pedido de informes tenía que ser de la Cámara en pleno y no podía ser de un solo diputado, que ahora la Constitución lo modificó eso. Así que se le niega en el acuerdo los informes. Sin embargo... los informes y la remisión del expediente o de fotocopias del expediente. Sin embargo, cuando el diputado Gutiérrez manda la denuncia formal contra el doctor Mendaña, que creo que fue el doctor Gastaminza el que la trajo, me la trajo personalmente, después que le recibo la denuncia yo reviso la documentación para armar el expediente del *Jury* como correspondía y advierto que todas las fotocopias de los acuerdos relacionados con experiencia piloto y otros antecedentes que constaban en el expediente del Juzgado de Instrucción N° 2 habían sido fotocopios de ese expediente porque tenían la foliatura del expediente y porque en la parte posterior estaba mi firma, o sea, cuando yo... en los expedientes como se archiva el antecedente yo... generalmente, se pone el acuerdo y del otro

lado de puño y letra ponía se libraron cuatro oficios, tres cédulas, para dejar constancia a quién se notificó, en qué fecha y firmado por mí y se habían sacado las fotocopias de modo tal que del otro lado figuraban estas... constancias ¿no? La constancia mía de puño y letra y mi firma. Eso quería decir que eso fue fotocopiado...

Sra. BIANCHI (Presidenta): ¿Habían surgido de ahí las fotocopias?

Sra. CLÉRICI (Testigo): A mí no me cabe ninguna duda, no podía haber otra fotocopia.

Sra. BIANCHI (Presidenta): ¿Y quién tenía acceso como para ver?

Sra. CLÉRICI (Testigo): Y, en ese momento, el expediente lo tenía el doctor Sommariva, fue él quien me lo había pedido.

Sra. OBREGÓN (Vocal): Disculpe, perdón, disculpe ¿y a quién le advirtió usted cuando vio esas fotocopias que habían sido...?

Sra. CLÉRICI (Testigo): Yo lo charlé con el doctor Badano, le dije, bueno, lo tuteo porque hemos sido compañeros de trabajo, además, él ha sido presidente de la Asociación de Magistrados; él vino a mi despacho y yo le dije Eduardo, mirá, estas fotocopias fueron extraídas del expediente porque no puede haber otro acuerdo que tenga detrás las constancias y mi firma.

Sra. OBREGÓN (Vocal): ¿Y él qué le respondió?

Sra. CLÉRICI (Testigo): No, no respondió nada".

Las expresiones de la Dra. Clerici son contundentes en relación con este aspecto y no hay ninguna otra explicación razonable para justificar que las fotocopias de un expediente del TSJ, que estaba en los despachos de los vocales que luego integraron el *jury*, llegara a manos del denunciante en ese mismo jurado de enjuiciamiento. Las explicaciones de Sommariva, que pretenden achacar la conducta a la funcionaria Clerici no resisten el menor análisis, especialmente si se aprecia el estrecho trato que unía para ese entonces al diputado Gutiérrez con algunos de los jueces del TSJ. Por otra parte, esta irregular situación -

conforme asevera Clerici- fue puesta en conocimiento de Badano, quien al respecto nada tuvo para decir.

Todas estas circunstancias analizadas, las que resultan graves, serias y concordantes, nos llevan al convencimiento de que existió la reunión señalada por la Acusación, entre quienes fueron integrantes del Jury seguido a Mendaña, Gutiérrrez y Brillo. Como así también, que el contenido de la misma giró en torno a la instrumentación de Juicio que se le seguiría al funcionario Mendaña.

## **2) Omisión de excusarse como jurado estando obligado a hacerlo.**

No haberse excusado de intervenir como jurado cuando la denuncia formulada por el diputado Gutiérrez, planteaba como causal de destitución de Mendaña expresiones presuntamente ofensivas dirigidas por el denunciado a los propios Sommariva, Fernández y Badano.

Todo ello consta en artículos de diarios agregados como prueba documental en este expediente, por lo que debería haberse excusado de intervenir en el jury para juzgar al Dr. Mendaña.

En los señalados artículos periodísticos se puede observar Río negro, 13 de mayo de 2001 "Los Jueces cuidan la quintita"; Río negro, 30 de agosto de 2001; Río Negro, 24 de mayo de 2003 "Denuncia Mendaña padrinazgos políticos en la justicia y cuestiona expresamente a la Asociación de Magistrados (Presidida entonces por Badano) Diciendo que los cargos en el Poder Judicial se cubrían por amiguismo, padrinazgos políticos, y con falta de objetividad y transparencia y allí denunció que en realidad la asociación de magistrados era un apéndice del tribunal Superior y que -aunque jurídicamente estaba dirigida por Badano- en los hechos la presidía su ex-presidente; Río negro, 23 febrero de 2004; y otros recortes más, todos contenidos en la documental acompañada a la denuncia que se le

formulara a Ricardo Mendaña, que obra en el expediente 15JE/2004 caratulado "Dr. Mendaña Ricardo s/ Jurado de Enjuiciamiento". En el mismo escrito que inicia dicho proceso, se reconoce el carácter agraviente de las declaraciones de Mendaña hacia el Tribunal Superior de Justicia, y sus integrantes.

Todas estas cuestiones debieron ser consideradas por el Dr. Badano para efectuar el mismo el acto procesal que tiende a apartarse cuando se encuentran comprometida su imparcialidad. La ley 1565 contempla esta situación, que establece como causal de apartamiento en el art. 11 las siguientes circunstancias:

-“inc. e): tener intereses en la causa que motiva el enjuiciamiento”: en primer lugar, como se apreció en el punto anterior, Badano intervino activamente antes de la presentación de la denuncia, para la instrumentación del Jury y, en segundo lugar, las declaraciones ofensivas dirigidas hacia el Tribunal que el mismo integraba, lo comprometían gravemente pues era el destinatario de aquéllas expresiones. Surge evidente el interés que el enjuiciado Badano tenía en la tramitación del Jury que iba a seguirse en contra de Mendaña, y sobretodo en la causa que lo originara, ello resultaba más que suficiente para apartarse del trámite del mismo.

En este punto, fácil es advertir que la falta de adecuación de la conducta que debió observar el Vocal del Tribunal Superior a la corrección que le era esperable, determinó que la garantía de Imparcialidad se viera mellada.

A esta conclusión se arriba teniendo -como suscitadamente se expresó en párrafos anteriores- especial consideración a la circunstancia acreditada de que Eduardo Badano intervino en reuniones con los ex Vocales Fernández y Sommariva, y el Diputado Gutiérrez, denunciante, y el Asesor de gobierno, Jorge Brillo; y que el contenido de esos encuentros era el armado del Jury a Mendaña.

Es necesaria esta relación, para advertir la gravedad que conlleva esta conducta ahora analizada, de un miembro integrante de un Poder del Estado, que se vale de un proceso para perseguir fines personales, en el cual interviene activamente.

**3) Haber tomado el Dr. Badano decisiones ilegítimas y gravosas para el enjuiciado en aquel jury como la admisibilidad de la denuncia y suspensión de funciones de dicho funcionario del Ministerio Público con disminución del cincuenta por ciento de sus haberes, sin tratar las recusaciones previamente, violando el debido proceso.**

Como primer aspecto de este punto a tratar, señalamos que declarar la admisibilidad de la denuncia, como la suspensión del funcionario, resultan avaladas por la legislación procesal que regula el Jurado del Enjuiciamiento, por lo que esta circunstancia debe ser desechado. Así, el art. 18 de la ley 1565 dispone acerca de la admisibilidad. Debemos mencionar que el antecedente del Jury seguido a Herstriken Velasco que concluyera con su destitución, contemplaba la misma causal que contenía la denuncia seguida a Mendaña, o sea, las expresiones agraviantes al poder (ver Exp. 14 JE/2003 "Hertzriken Velasco s/ Jurado de Enjuiciamiento"). Sumado a que se trata de un control formal acerca de la procedencia del jury, resultaba avalada tal decisión. A la misma conclusión se debe arribar respecto a la suspensión de Ricardo Mendaña, que el inciso c del mismo artículo indicado ut supra, prevé debe realizarse.

Igual criterio adoptamos respecto al tratamiento de las recusaciones posteriormente a la declaración de admisibilidad de la denuncia, pues el art. 12 de la misma ley 1565 establece la no suspensión del trámite del principal por las recusaciones. No debe dejar de recordarse, que el proceso que seguimos no pretende una revisión de la instancia que ya fuera objeto de

tratamiento por el Tribunal Superior de Justicia, al momento de revocar la sentencia dictada en el Jury de Mendaña, por vía recursiva, y que puede ser objeto de interpretación del derecho.

El objetivo es evaluar la conducta del enjuiciado para determinar si ha existido, o no, mal desempeño y, en este juicio seguido a Mendaña -reiteramos- el Dr. Badano, incluso antes de la iniciación, desplegó conductas reñidas con la actuación que se le exigía, pues participaba claramente de la intencionalidad destitutiva demostrada por el denunciante.

#### **4) No haber integrado el jurado con subrogantes a los fines del tratamiento de las recusaciones**

Conforme surge del incidentes de recusación que obra en el 15JE/2004 caratulado "Dr. Mendaña Ricardo s/ Jurado de Enjuiciamiento", por acuerdo 159JEI del 22/02/2005 que lo integra, los miembros del Jurado denunciados resolvieron las respectivas recusaciones formuladas por el enjuiciado con un dispositivo novedoso y peculiar que afectaba gravemente su imparcialidad, pues implicaba, en los hechos, resolver sobre la procedencia de las recusaciones formuladas contra ellos mismos. El sistema descripto, que se puede vislumbrar de la lectura de las actuaciones del jurado de enjuiciamiento que ha sido agregado como instrumental, era el siguiente: Para tratar la recusación de alguno de los miembros del jurado -que a su vez eran los miembros del Tribunal- se disponía que el recusado se retirara de la sala sin ser reemplazado por un co-jurado y los que quedaban conformando el jurado, entre quienes se hallaban los dos restantes miembros recusados por la misma causal, uno de los cuales asumía la presidencia, decidían sobre la recusación; luego ingresaba el que se había retirado para votar sobre la recusación de uno de los que había votado sobre la suya, y

decidían sobre la recusación de este último, y así sucesivamente. La causal de recusación era común a los tres.

Vale decir, los tres recusados alternaban entradas y salidas para resolver la recusación de sus pares, pese a la identidad material y sustancial de las causas por los cuales se requería su apartamiento. Esta identidad permite considerar que en forma indirecta decidían su propia recusación.

Al respecto manifestó la testigo Clerici que "el doctor Mendaña presenta las recusaciones, las presenta en la Secretaría de Superintendencia y, obviamente, todos los secretarios hacemos proyectos de resoluciones que después se los llevamos al presidente, sobre todo cuando son resoluciones que uno le llama de mero trámite, o sea, que no hay resolución. De acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento lo que correspondía era armar un incidente, o sea formar un incidente, un expediente aparte del expediente del *Jury* y, automáticamente, se apartaba a los jueces que estaban recusados; eso no solamente en un *Jury*, en cualquier juicio. Así que yo, junto con Clara Alesio, le dicté la providencia y puse debajo el sello del doctor González Taboada que era quien tenía que subrogar al presidente y en la providencia lo que se ponía era que se corría traslado a cada uno de los vocales del escrito de recusación del doctor Mendaña para que ellos produjeran su informe. Antes de llevárselo a firmar también al doctor González Taboada, como corresponde, cuando le llevé todo el despacho al presidente le dije que había presentado las recusaciones y que esa era la providencia que se habían proyectado y que, obviamente, correspondía que la firmara el doctor González Taboada. No me devolvió enseguida el expediente el doctor Sommariva y después yo estaba con la secretaria, con Clara, vino el doctor Fernández y me dijo que de ninguna manera iba a permitir que alguien ajeno interfiriera en el *Jury* y yo le pregunté que, entonces, qué trámite le iban a dar a las recusaciones y él me dijo que hiciera una providencia

donde el doctor Sommariva le corría traslado de las recusaciones al doctor Badano y Fernández y después el doctor Fernández, como presidente subrogante, le corría traslado de las recusaciones al doctor Sommariva. Bueno, obviamente como secretaria no tuve otro remedio que hacer lo que se me decía y así hice las providencias. Y después fue también como se trató en el seno de la reunión del *Jury*, ¿no? Fueron asumiendo la Presidencia cada uno de los vocales y trataban la recusación del vocal que se había, que correspondía; en definitiva, la trataron entre ellos...”

Este sistema, además de afectar seriamente la imparcialidad con que debían actuar los miembros del jurado, pues estaban virtualmente resolviendo sobre las recusaciones formuladas contra ellos mismos, resultaba ser una violación manifiesta de una expresa disposición legal que regía el proceso. En efecto, el art. 11 *in fine* de la ley 1565 dispone que el jurado debe actuar en pleno, con lo cual deberían haberse nombrado conjueces para tratar las recusaciones.

Nos explicamos. El artículo 11 *in fine* de la ley 1565 establece, luego de mencionar en forma meramente ejemplificativa las causales de excusación y recusación de los jurados, que “las recusaciones y/o excusaciones serán resueltas por el Tribunal en pleno, por simple mayoría”.

La sola circunstancia de que el legislador, cuya inconsistencia y ligereza no se puede presumir, haya previsto en forma expresa que las recusaciones se resuelven por simple mayoría (para lo cual resulta esencial contar con un número impar de jurados para no incurrir en una inconsistencia lógica) y que para el tratamiento de las mismas es preciso que el jurado esté sesionando en pleno, echa por tierra el criterio sostenido por la defensa del Dr. Badano, pues resulta una interpretación forzada de la ley, que pretende hacer a ella decir lo que no dice.

Recordemos que la Corte tiene dicho que si la ley es clara debe interpretarse de conformidad con el tenor literal de sus términos, en tanto que también ha manifestado el Supremo tribunal que la interpretación de la ley debe seguir la finalidad que tuvo en miras el legislador, es decir, la interpretación teleológica se impone por el criterio de la propia Corte Suprema.

Ahora bien, cada vez que existe la necesidad de tratar recusaciones o excusaciones en tribunales colegiados, el sistema consiste en integrar el tribunal con conjuces que reemplazan a aquellos cuyas recusaciones deben tratarse.

Entendemos que la finalidad del legislador no puede haber sido otra que disponer que el jurado debe integrarse con co-jurados para tratar las recusaciones que se interpusieran (sesionando de tal forma en pleno el jurado de enjuiciamiento) y que el Presidente decidirá con su voto en caso de que los votos de los restantes seis jurados hayan estado divididos en mitades.

Reiteramos, a pesar de la vaguedad de los términos de la ley no existe otra forma de interpretarla por parte de esta Sala que la propuesta, pues de interpretarse en sentido distinto se estaría derogando (y, con ello, cumpliendo funciones de legislador que no incumben a esta Sala) la disposición que dispone expresamente que las recusaciones se deciden por simple mayoría y con el jurado sesionando en pleno.

Como primera conclusión, señalamos la flagrante violación de la ley 1565, tal como se ha señalado, y que el hecho de no haber integrado el Jurado con subrogantes a los fines del tratamiento de las recusaciones, se hizo con el objeto de posibilitar de esa manera que los mismos jurados recusados fueran los que decidían sobre la concurrencia de los motivos de las causales que los afectaban o, si se quiere, de imposibilitar que un co-jurado imparcial resolviera la cuestión.

**5) Haber Violado la ley, decidiendo las recusaciones sobre la base de un "doble voto" con un jurado que no funcionaba en pleno.**

A ello se suma que el jurado, que no actuaba en pleno, creó el sistema de "doble voto" no previsto por la ley, sino que, por el contrario, implícitamente prohibido, en primer lugar, porque se lo usó en contra de los derechos del imputado y en segundo término, porque al establecer la ley que el jurado debía actuar en pleno, deja de manifiesto con ello que no puede haber empate sino sólo un voto de desempate de parte del Presidente, pero nunca un doble voto.

Este sistema no existe en el derecho argentino. La ley no lo prevé y no existe en el ámbito del jury de ningún País o Provincia, ni en la órbita del proceso penal que se aplica supletoriamente por mandato expreso de la ley que regula el Jury en la Provincia.

En relación con este asunto del doble voto la defensa, al contestar la acusación (obrante a fs. 138/168) manifestó que el doble voto no existió y que la circunstancia de que en caso de empate el voto del presidente es decisivo -tal como lo dispone el art. 12 de la ley 1565- implica justamente que ante un cuerpo de siete miembros funcionando con seis por el alejamiento de quien cuya recusación debe tratarse, el presidente tendrá doble voto.

También alego que la interpretación de la acusación es caprichosa y que no existe doble voto sino una forma de definir un empate en un cuerpo funcionando con seis jurados.

La acusación, por su parte, sostuvo que la única interpretación válida de la ley (que dispone que el jurado debe sesionar en pleno para decidir las recusaciones y que el presidente tiene voto decisivo en caso de empate) es sostener que el presidente -

de un cuerpo de siete miembros, no vota en ningún caso, salvo caso de empate.

Manifiesta que en la caso del jurado de enjuiciamiento el presidente tenía dos votos, uno para empatar y el otro para desempatar, circunstancia que considera inaceptable y no prevista en el ordenamiento jurídico.

Resulta necesario destacar al respecto que el artículo 12 de la ley 1565 dispone que "La recusación deberá formularse en la primera presentación, ofreciendo la prueba en el mismo escrito. Previa vista al recusado por cinco (5) días, quien contestará en igual forma, ofreciendo la prueba que haga a su derecho, se abrirá el incidente a prueba por el plazo de diez (10) días -si fuere considerada pertinente-, resolviéndose luego el incidente sin recurso alguno. El voto del presidente será decisivo en caso de empate. El trámite del incidente de recusación no interrumpe el del principal, debiendo ser resuelto -indefectiblemente- antes de la audiencia a que hace mención el Artículo 20°, inc. d)."

Para evidenciar la flagrante violación legal, debemos acudir a la misma norma procesal del Jurado de Enjuiciamiento, Ley 1565, art. 41 y art. 11, en su último párrafo, que establece el proceso que la testigo Patricia Clérici describió minuciosamente, como se transcribió en el apartado precedente.

La vulneración grosera del proceso, no admite excusa alguna, pues claramente estuvo direccionado a evitar la injerencia de otros magistrados -que no habían participado de aquella reunión con Brillo y Gutiérrez- para resolver que aquellos mismos dejaran de intervenir en el proceso cuyo interés ya había sido demostrado.

**6) Haber dictado sentencia destituyendo a Ricardo Mendaña por las declaraciones ofensivas que afectaban personalmente a Badano.**

El contenido de la sentencia que es objeto de evaluación, obra a fs. 1172/1234 del Exp. 15JE/2004 "Mendaña Ricardo s/ Jurado de Enjuiciamiento", Acuerdo n° 193 JE, por el que se destituyó al enjuiciado por las manifestaciones efectuadas a los medios de prensa.

Cabe destacar que nos remitimos a lo tratado en el punto n° 1, acerca de las expresiones vertidas por Mendaña y su relación de éstas con Badano. Esta acusación es lógica consecuencia de no haberse apartado en los albores del proceso, cuando así debió hacerlo, llegando en definitiva a una sentencia dictada por un magistrado que carecía de imparcialidad sobre la cuestión a resolver.

Nuevamente destacamos la gravedad y compromiso institucional que acarrea esta conducta, éticamente reprochable, que desprestigia a uno de los Poderes que tiene a su encargo, administrar justicia imparcialmente.

Pero no debe confundirse, y esto lo reiteramos so pretexto de caer en reiteraciones, que no se somete a juicio político aquello que ya fue sometido a revisión y revocación por el Máximo Tribunal Judicial de nuestra Provincia, sino la actuación reñida con el deber que se le exigía al Dr. Badano.

**7) Haber dictado sentencia el Dr. Badano en representación del TSJ en el Jurado de Enjuiciamiento, con el conocimiento cabal de que los plazos perentorios previstos por la ley 1565 se encontraban vencidos, violando de tal modo las previsiones expresas de la ley mencionada y la garantía del debido proceso, así como la de inamovilidad de los jueces y funcionarios del Ministerio Público.**

Las expresiones vertidas en el último párrafo del punto anterior, valen igualmente para esta situación, en que se sometió a contralor del T.S.J. la causal invocada por la parte

acusadora, y ya fue objeto de pronunciamiento por parte de aquel organismo revirtiendo la sentencia dictada en contra de Ricardo Mendaña, y que obra a fs. 1480/1513 del Exp. 15JE/2004 "Mendaña Ricardo s/ Jurado de Enjuiciamiento".

Sin perjuicio de ello, se realiza un racconto de lo sucedido.

El Art.39 de la Ley 1565 establece que *"El juicio no podrá durar más de noventa (90) días hábiles desde que el jurado de enjuiciamiento decidiese la formación de la causa; dicho plazo podrá ser prorrogado por resolución fundada en hasta sesenta (60) días hábiles más. Vencidos los mismos, sin haber recaído resolución, quedará absuelto el enjuiciado"*.

Como vemos, el Art. 39 de la Ley 1565 impone al Jurado de Enjuiciamiento un plazo total de 150 días hábiles para dictar sentencia. Ese plazo se computa desde que se da apertura al juicio y su vencimiento trae aparejada la absolución del enjuiciado.

El siguiente es el itinerario temporal del Jurado de enjuiciamiento según las constancias del Expediente "Mendaña s/ Jurado de Enjuiciamiento".

En fecha 22/12/2004 se declaró la apertura del *Jury* por Acuerdo N° 156, comenzando allí a transcurrir el plazo del Art.39.

En fecha 27/04/2005 se dictó el Acuerdo N° 176 por el cual el Jurado resolvió por mayoría rechazar la medida cautelar dictada por el juez del amparo que ordenaba la suspensión del trámite del Jurado de Enjuiciamiento. En esa resolución no se dictó ninguna suspensión de los plazos.

En fecha 30/06/2005 se dictó Acuerdo N° 179 por el cual se ordenó reanudar los plazos procesales, los cuales no habían sido formalmente suspendidos.

En fecha 06/07/2005 se dictó Acuerdo N° 180, por el cual se ordenó la suspensión formal los plazos procesales. Ese Acuerdo fue impugnado por el enjuiciado por ser nulo por falta de

mayorías concordantes y por la ausencia de un Jurado, recibiendo su pertinente rechazo en el Acuerdo N° 188.

En fecha 18/08/2005 se dictó el Acuerdo N° 181 por el cual se reanudan los plazos ante el dictado de la Resolución Interlocutoria N° 153 del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, de fecha 12/08/05, por la cual se declara inadmisibile el recurso de casación incoado contra el rechazo del amparo.

En fecha 22/08/2005 se dictó el Acuerdo N° 182 suspendiéndose nuevamente los plazos por la excusación de la Jurado Cardone, sorteada en reemplazo de un Jurado renunciante.

En fecha 14/09/2005 se dictó el Acuerdo N° 183 por el cual se reanudaron los plazos procesales, siendo esta la última suspensión decretada por el Jurado.

En fecha 28/10/2005 el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén dictó la Resolución Interlocutoria N° 206 por la cual declaró inadmisibile el Recurso Extraordinario Federal intentado por esta parte en la acción de amparo.

Finalmente y por Acuerdo N° 188 el Jurado decide "declarar" que el plazo transcurrido entre el día 27/04/2005 (Acuerdo N° 176) hasta el 28/10/2005 (fecha esta en que se resolviera rechazar el recurso extraordinario contra la RI N° 153 del Tribunal de Neuquén) no se computa a los efectos del Art.39 de la Ley 1565.

Sobre el particular y en decurso del presente juicio la defensa argumentó que a su criterio los plazos no estaban vencidos. En efecto, en la versión escrita de la contestación de la acusación manifiesta que "se ordenó suspender el proceso" desde el 20 de abril hasta el 26 de abril de 2005; luego expone que el 25 de abril (un día antes de que se iniciara el juicio) llegó al jurado un oficio ordenando la suspensión del juicio; allí manifiesta que "si bien fue rechazado por el jurado (ordenando sustanciar el conflicto ante el TSJ) generó cierta aceptación tácita de los efectos, al menos hasta el día 28 de junio...".

Alegaba que el 29 de junio se reanudaron los plazos hasta el 7 de julio, fecha en que presentó su renuncia Di Lorenzo y en que el jurado, según los dichos de Badano, ordenó una nueva suspensión de los plazos, los cuales se reanudaron a partir del 18 de agosto.

La nueva suspensión se produjo, siempre de conformidad con las manifestaciones volcadas en la contestación de la acusación, el 22 de agosto "por las circunstancias que se comprendían en la certificación", hasta el 14 de septiembre.

De la lectura del expediente, surge claramente que nunca se dispuso la suspensión antes del acuerdo 179. El Fiscal de Estado solicitó que "se retome la actividad suspendida" y el presidente del jurado dispuso el reinicio de los términos... (fs. 783) y el 30/06/05 el acuerdo 179 dispone que se reanuden los plazos que nunca se habían suspendido. (787/788).

El acuerdo 180 (fs. 809/813) y el acuerdo 182 (fs. 859/866) fueron los únicos dos casos en los que se dispuso la suspensión de plazos de caducidad del art. 39 de la ley 1565; por el primero, desde el 06 de julio al 18 de agosto y el segundo del 22 de agosto al 14 de septiembre.

El acuerdo 181 (fs. 822) dispuso el reinicio de los plazos el 18/08/2005.

El 21 de septiembre de 2005 se solicita la suspensión de los plazos (896/900) a lo que se le contesta por mayoría del *jury* que se rechaza la petición y se resuelve DECLARAR que se suspendieron en forma retroactiva los plazos desde el 27 de abril hasta el 28 de octubre de 2005.

Corresponde destacar que, en su calidad de Juez del máximo Tribunal de la Provincia, el denunciado no podía ignorar que los plazos se encontraban vencidos. Tal es así que el mismo Dr. Badano adhirió en el inicio del procedimiento al Acuerdo N° 154 del día 09/12/2004 (fs. 46 vta.), en el que expresaron que "*el procedimiento reglado por la Ley 1565 tiene términos*

perentorios, cuyo incumplimiento puede determinar la eventual clausura del enjuiciamiento" (el subrayado nos pertenece).

El Jurado Sommariva (a cuyo voto adhirieran los Jurados Fernández y Badano), al momento de resolver la segunda cuestión planteada en el Acuerdo N° 159 (fs. 213) y sostener que los tres recusados podían resolver las recusaciones idénticas de sus pares expresó: "Considero, también, de suma relevancia, destacar los plazos con los que cuenta este Jurado para resolver en definitiva. La ley ha previsto, en este sentido, términos MUY ESTRUCTOS: noventa días hábiles, prorrogables por sesenta días más. Expirados esos plazos ESTABLECE UNA CONSECUENCIA INEXORABLE: la absolución del enjuiciado".

Resulta necesario a estos efectos ponderar la importancia de los plazos, si éstos resultan perentorios o meramente ordenatorios, si los mismos, que han sido evidentemente legislados a favor del enjuiciado (pues al término del plazo legalmente previsto éste queda absuelto) pueden ser suspendidos alegando que los plazos se extendieron en razón de que el enjuiciado intentó, mediante la solicitud de recusaciones y nulidades, entorpecer un proceso en que se investigan irregularidades de su parte. Dicha ponderación la efectuaremos luego de exponer otras manifestaciones obrantes en el Expte. "Mendaña".

Asimismo, debemos ponderar aquí si los plazos pueden suspenderse tácitamente, sin una declaración expresa del jurado y, por último, si pueden disponerse suspensiones de plazos retroactivamente, y en el mismo dispositivo que rechaza una petición del enjuiciado que solicitaba su absolución por suspensión de los plazos.

Existen contradicciones entre lo manifestado por el Dr. Badano en el ejercicio de su defensa y lo manifestado en sus votos durante el jurado de enjuiciamiento.

Antes de abordar este asunto nos vemos en la obligación de aclarar, tal como lo tiene dicho la Corte Suprema, que no se trata en el presente -sin perjuicio de que se hayan citado apartados de las resoluciones del aquí acusado- de someter a consideración sus opiniones como hombre de derecho, pues ello queda vedado a esta Sala Juzgadora y se encuentra vedado en el procedimiento de juicio político en general.

Así, ha dicho Sánchez Viamonte que en el juicio político se juzga institucional y administrativamente la inconducta o la incapacidad de los jueces, pero no la dirección de sus actos o el criterio que informa sus decisiones en la interpretación de la ley (SÁNCHEZ VIAMONTE, "Manual de derecho Constitucional", Ed. Kapeluz, 1958, p. 280).

Por el contrario, sólo se destaca que el acusado era plena y absolutamente concientes de dos cosas: 1) de que los plazos estaban vencidos. 2) de que los mismos eran absolutamente fatales y perentorios, siendo inexorable consecuencia de su cumplimiento la absolucón del acusado.

Se transcriben a continuación las manifestaciones de Badano en este juicio político respecto de los plazos legales, que el mismo consideró no agotados:

*"... debe entenderse que la obligación de decisión que pesa sobre la Administración, la mayoría de las veces queda sujeta a su posibilidad de actuación: ¿acaso la autoridad administrativa se libera de la obligación de emitir un informe si ha transcurrido el plazo legal?, o ¿concluye la obligación de resolver un procedimiento administrativo disciplinario si transcurre el plazo para instruirlo?. En todos estos casos, el transcurso del tiempo no ocasiona para la Administración la liberación de resolver el expediente, ni origina la nulidad de las actuaciones posteriores. Más claro resulta en casos como el presente, donde la gravedad de los hechos sustanciados, el alto cargo que reviste dentro de la judicatura el Dr. Mendaña y los sucesivos*

*planteos que éste ha introducido (inclusive fuera del seno del Jurado, con inequívoca intención de suspender su trámite), resultan convergentes en una conducta dilatoria del enjuiciado que se contrapone con la perentoriedad absoluta de los plazos que, simultáneamente, pretende hacer valer a su favor". (pág. 54 de la sentencia).*

De esta última cita textual del voto del Dr. Badano no surge que el magistrado haya considerado que los plazos se encontraban vigentes, tal como luego alegó en sus declaraciones ante la sala Juzgadora, sino que, por el contrario, admitiendo expresamente la circunstancia de que los mismos habían perimido, dispone que, de todas maneras dictará la sentencia destitutoria, en razón de que, a su entender, la culpa del vencimiento del plazo legalmente previsto residía en el enjuiciado y en sus maniobras dilatorias y, por otro lado, se trata a su entender de un procedimiento administrativo y la Administración, según manifiesta Badano, no deja de resolver a pesar de la expiración de los plazos.

Olvida el magistrado, en su correlato que hace entre el Jurado de Enjuiciamiento y la Administración Pública, que el funcionario o agente de la Administración debe seguir siendo funcionario para conservar el deber de resolver las cuestiones administrativas, sin perjuicio de que haya existido una demora. Él, en cambio, no sólo no conservaba su deber de resolver, sino que tenía absolutamente vedado hacerlo, en virtud de que el Jurado de Enjuiciamiento en tanto proceso constitucional de destitución de altos funcionarios con plazo perentorio de funcionamiento, había caducado.

En otros términos, la competencia del Jurado está temporalmente delimitada en forma perentoria; transcurrido el término legal no existe otra solución que la absolución.

La minoría (voto del entonces Jurado Dr. Fazzolari, al que adhirió la Jurado Dra. Barnetche, ambos representantes de la

matrícula) entendió que los plazos habían vencido largamente ya si lo explico en su voto al que nos remitimos. Allí se entendió cabalmente que "... *"La gravedad que importaría avanzar con este proceso cuando los plazos de caducidad se encuentran claramente cumplidos, conllevarían la conculcación de la doctrina de la primacía de derechos fundamentales, que ha sido receptada por nuestra Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales a ella incorporados"*.

Volviendo a las contradicciones, estamos en condiciones de afirmar, pues ello se encuentra probado que se dispusieron expresamente dos suspensiones de plazos de caducidad, una desde el 06 de julio al 18 de agosto y la otra desde 22 de agosto al 14 de septiembre.

Existe una seria contradicción entre ambas suspensiones de plazos y la "suspensión retroactiva" dispuesta mucho tiempo después, según la cual los plazos habrían estado tácitamente suspendidos desde el 27 de abril de 2005 hasta el 28 de octubre de 2005, pues de las dos suspensiones expresas debemos inferir a los fines de no caer en una inconsistencia lógica insalvable, que mientras los plazos no estuvieron suspendidos por dichos acuerdo expresas, los mismos se encontraban corriendo.

O, en otros términos, ¿qué sentido tuvo para el acusado como votante en los acuerdos que aquí se tratan haber suspendido plazos en medio de una suspensión? ¿Acaso era necesario suspender plazos dentro de un largo plazo de suspensión, que luego se decretó en forma retroactiva?

Además, al contestar la acusación el enjuiciado manifiesta que "se ordenó suspender el proceso" desde el 20 de abril hasta el 26 de abril de 2005; luego expone que el 25 de abril (un día antes de que se iniciara el juicio) llegó al jurado un oficio ordenando la suspensión del juicio; allí manifiesta que "si bien fue rechazado por el jurado (ordenando sustanciar el

conflicto ante el TSJ) generó cierta aceptación tácita de los efectos, al menos hasta el día 28 de junio...”, cuando en el acuerdo que rechazó la solicitud de absolución por expiración de los plazos dispuso que el plazo había sido suspendido desde el 27 hasta el 28 de octubre.

Por último, destacamos que el Dr. Badano, al tiempo de ejercer su derecho de defensa ante esta Sala, manifestó que (fs. 141 del cuerpo de versiones taquigráficas) “en abril hubo dieciséis días de suspensión entre el 8 de abril y el 29 de abril [...] el 22 de abril, ese 21 de abril era una acto llevado a cabo para poder constituir el jurado de enjuiciamiento para poder sesionar, no estaban los plazos corriendo...” y que “en abril de 2005 fueron dieciséis días desde el 8/04 hasta el 29/04 ambos inclusive [...] el mes de mayo la suspensión comprendió veintiún días [...] en junio veintinueve días desde el 1° de junio hasta el 28 de junio; en julio del 2005, ocho días, desde el ocho de julio hasta el 15 de julio [...] en agosto del 2005, veinte días, del 1° de agosto al 16 de agosto, ambos inclusive; del 22 de agosto al 31 de agosto; en septiembre del 2005, dieciséis días, del 1° de septiembre al 13 de septiembre y del 22 de septiembre al 30 de septiembre; y en octubre del 2005, diecinueve días, del 3 de octubre al 30 de octubre”.

Aquí vemos una nueva contradicción con lo dispuesto en el acuerdo N° 188, que, reiteramos, dispone retroactivamente la suspensión de los plazos desde el 27 de abril hasta el 28 de octubre.

Además, vuelve a contradecirse con lo manifestado en la contestación de la acusación, en el sentido de que “se ordenó suspender el proceso” desde el 20 de abril hasta el 26 de abril de 2005; luego expone que el 25 de abril (un día antes de que se iniciara el juicio) llegó al jurado un oficio ordenando la suspensión del juicio; allí manifiesta que “si bien fue rechazado por el jurado (ordenando sustanciar el conflicto ante

el TSJ) generó cierta aceptación tácita de los efectos, al menos hasta el día 28 de junio...”.

En fin, las contradicciones del enjuiciado así como la circunstancia de haber suspendido el juicio muchísimas veces (con la única excepción -en la cual el enjuiciado, con la anuencia de los dos restantes vocales del TSJ y los diputados oficialistas hicieron estricta aplicación de la regla según la cual los incidentes no suspenden el trámite sobre el principal- del caso en que la consecuencia de la no suspensión era de una gravedad extrema para el dr. Mendaña), incluso en forma tácita y retroactiva, dan cuenta de que la decisión de destituir al enjuiciado estaba tomada de antemano, independientemente del vencimiento de los plazos, circunstancia que quienes votaron por la destitución no ignoraban. Es más, aunque luego ante esta Sala el Dr. Badano manifiesta que a su entender los plazos no estaban vencidos, manifestó expresamente en la sentencia que la circunstancia de que lo estuvieran no lo inhibía de destituir al enjuiciado, por la gravedad de los hechos sometidos a su análisis y por entenderse un órgano administrativo que no debe dejar de resolver aún con los plazos vencidos.

La circunstancia de que los plazos estaban vencidos consta en el expediente “Gutiérrez Colantuono - Justo s/ Queja” que se encuentra incorporado como prueba a estas actuaciones y al que nos remitimos *brevitatis causae*, en el cual el TSJ anuló la sentencia destitutoria por el vencimiento de los plazos.

La circunstancia de que el Dr. Badano era plenamente consciente de ello surge de las constancias del expediente “Mendaña s/ Jurado de enjuiciamiento”, al cual no remitimos en honor a la brevedad, recordando una vez más que la cita textual de unos párrafos de su voto es al sólo efecto de exponer claramente que manifestó en forma expresa que los plazos habían vencido y de ninguna manera implica someterlo a juzgamiento político institucional por los criterio expuestos en sus sentencias.

## **Síntesis.**

En síntesis, está acreditado en la causa que: 1) Los miembros del jurado, que a su vez eran miembros del Poder Judicial, debieron haberse excusado o aceptado las recusaciones contra ellos interpuestas, porque las declaraciones del enjuiciado los involucraban directamente por ser de carácter muy crítico y haber estado dirigidas directamente a ellos y porque participaron de la experiencia piloto que -en palabras del Dr. Sommariva- luego les sirvió de excusa para admitir el *jury*; 2) Con mayor razón debieron haberlo hecho para realizar una nueva audiencia por anulación de la primera, en razón de que habían prejuzgado; 3) Utilizaron un sistema para resolver las recusaciones planteadas contra ellos que vulnera en forma grosera todas las garantías de juez imparcial, debido proceso y de defensa en juicio, consagradas en la Constitución nacional (Art. 18 y art. 75 inc. 22); 4) Ni siquiera tuvieron el decoro de usar dicho sistema falaz al resolver las recusaciones por prejuzgamiento; 5) Resolvieron las recusaciones sin haber estado constituido en pleno el Jurado de Enjuiciamiento, violando de manera palmaria y manifiesta, con pleno conocimiento de ello, la ley aplicable al caso y las más elementales garantías a favor del imputado; 6) Inventaron el sistema de doble voto, violando nuevamente la ley aplicable y los derechos del imputado; 7) Finalmente, Badano junto a Fernández y Sommariva dictó sentencia fuera de los plazos constitucional y legalmente establecidos con plena conciencia de ello; sabía del carácter temporal de la competencia otorgado a los Jurados de Enjuiciamiento y de la consecuencia directa del vencimiento de los plazos: la restitución de Mendaña al cargo en el Ministerio Público; 8) Todo ello tuvo lugar en un jurado de enjuiciamiento, proceso que tiene la característica de ser un proceso que puede terminar -y

en el caso terminó- con la destitución de un funcionario que tiene garantizada, mientras dure su buena conducta, la inamovilidad en el cargo y en el que la tensión entre los distintos poderes del Estado llega a su máximo límite constitucional.

Todo ello está documentado en las constancias del expediente judicial agregado a lo presentes y que tramitó ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén y que hemos aludido ("Dres Pablo Gutiérrez Colantuono y Juan Bautista Justo s/ recurso de queja en autos "Mendaña Ricardo s/Jurado de enjuiciamiento ", Expte Nro. 2106 sec penal TSJN) -

#### **VIII. TODOS LOS HECHOS ACREDITADOS CONSTITUYEN MAL DESEMPEÑO.**

La sumatoria de elementos reseñados da cuenta de la plena acreditación de la causal de mal desempeño en que ha incurrido el Dr. Eduardo Badano y el consiguiente deber de esta Sala de proceder a su remoción en función de las directivas impuestas por nuestra Constitución. No es dudoso, en efecto, que las *conductas reñidas con el deber de imparcialidad* que se han detallado precedentemente constituyen una de las más graves faltas en las que puede incurrir un juez, en tanto implica *socavar los fundamentos mismos de la institución judicial*, poniendo en jaque con ello a la *confianza pública en la administración de justicia*.

No ha de perderse de vista, en este sentido, que junto a las directivas de juridicidad del obrar estatal e igualdad de los ciudadanos ante a la ley, la imparcialidad aparece como una garantía esencial para el aseguramiento de las libertades individuales, en tanto ella consiste en asegurar que la aplicación de ese ordenamiento impersonal e igualitario cuyo dictado corresponde al legislador sea efectuado por un sujeto que asegure la independencia necesaria para operar como fiel

interprete de tales directivas. Tal modulación -de orden prácticamente universal- permite sostener a la interpretación uniforme del derecho -objetivo último de esa imparcialidad- como un presupuesto básico de las instituciones republicanas, pues ella viene exigida por el principio de igualdad sobre el cual descansa la idea misma de juridicidad, la cual se resume en que "No puede depender el alcance de la Ley del talante personal de sus aplicadores. La objetividad del Derecho, sin la cual no cumpliría ninguno de sus fines, descansa necesariamente sobre la objetividad en la interpretación de la Ley" (García de Enterría, Eduardo, "La democracia y el lugar de la ley", Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, N° 092, Año 1996).

Resulta, de esa forma, determinante comprender que "lo que significa la imparcialidad es que la ley, el ordenamiento jurídico, sea el único criterio del juicio, que el juez no se guíe por ningún otro interés que el de hacer valer el derecho" (De Otto, Ignacio, Estudios sobre el Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 63), extremo que reafirma el indisoluble nexo entre la imparcialidad de los jueces, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales de las personas. Cuando esa imparcialidad se pone en entredicho no solamente se afecta a individuos determinados, sino que se hace tambalear a todo el edificio de nuestras instituciones.

"La imparcialidad, necesariamente complementaria de la independencia, es el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la Justicia. Si el proceso es la forma civilizada, como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es

*imparcial*, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso" (Eduardo M. Jauchen, "Derechos del Imputado" Rubinzal - Culzoni Editores, 1ª. edición, 1ª. Reimpresión, Santa Fe, junio 2007, p. 210/211).

Se ha dicho asimismo que "La palabra `Juez´ no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de `imparcial´. De otro modo: el adjetivo `imparcial´ integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto `Juez´ cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien debe juzgar y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo -permanente o accidental- requiere. El sustantivo *imparcial* refiere, directamente, por su origen etimológico (*in-partial*) aquél que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo ataca sin interés personal alguno. Por otra parte, el concepto refiere, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe juzgar" y que las tres notas que caracterizan esa imparcialidad del juzgador son "la independencia de los jueces de todo poder estatal que pueda influir en la consideración del caso; la llamada imparcialidad frente al caso, determinada por la relación del juzgador con el caso mismo (temor o sospecha de parcialidad) y el mencionado como principio del juez natural o legal, que pretende evitar toda manipulación de los poderes del Estado para asignar el caso a un Juez determinado" (Julio J. B. Maier "Derecho Procesal Penal" I Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., BsAs, 1ª. edición, 2003 Pg.739 y ss).

En el caso que nos convoca, el acusado -siguiendo las tres notas que caracterizan la imparcialidad de acuerdo con la cita precedente- vulneró en forma conciente no una, sino las tres notas referenciadas.

Por un lado, *la interferencia de otro "poder estatal"* era obvia sobre los tres integrantes del TSJ que formaron parte del *Jury* de Enjuiciamiento del Dr. Ricardo Mendaña: (el legislativo, a través del vicepresidente del Bloque oficialista y ex ministro de Gobierno "Cacho" Gutiérrez, quien no sólo fue el autor de la denuncia originaria, sino que participó junto con el Asesor General de la Gobernación, es decir, el Asesor General de quien gobierna, es decir, el titular del Poder Ejecutivo, a través de la persona del Dr. Jorge Brillo en la reunión aludida de fines de octubre de 2004, celebrada en dependencias del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, lo que está documentado por las constancias del Libro de la Guardia Policial del edificio, con precisa indicación de la hora de inicio y de conclusión, por las declaraciones testimoniales de los funcionarios y empleados judiciales que vieron a los nombrados ingresar a las oficinas, a las cuales se prohibió el acceso a todo otro visitante (nos remitimos a lo expuesto *ut supra* respecto del particular).

Por el segundo, *es obvio que no había "imparcialidad frente al caso"*. Las constancias del expediente demuestran -con absoluta precisión de fechas, horarios y circunstancias- quienes fueron las personas que se reunieron, con qué objeto y cuáles eran los motivos de tan singular reunión, como por otra parte, cuáles eran los "motivos de agravio" que tenían no solamente el imputado, sino Fernández y Sommariva para estar furiosos con Mendaña. Y esto surge no solamente de los dichos de éste, sino de múltiples actitudes de aquellos. Y también del propio Dr. Badano. Lo que está probado, no solamente por los dichos del denunciante Dr. Mendaña, sino por el hecho relatado por éste, admitido por la sorprendente alusión efectuada a sus dichos por su propio defensor, el Dr. Ricardo Cancela. Como surge de la página 31 del Acta taquigráfica de la Sesión respectiva, donde se admite paladinamente que Badano le reprochó a Mendaña, en

presencia de Sommariva sus declaraciones a la prensa, diciéndole en lenguaje coloquial “; Te pasaste, eh !”.

Vale recalcar que la gravitación esencial de esta garantía, y el consiguiente deber que recae en las instituciones estatales para su aseguramiento, han sido enfatizados en forma constante por los diferentes órganos internacionales de protección de los derechos humanos, los cuales han puesto de resalto el lugar irremplazable que posee la imparcialidad para asegurar la *confianza de la ciudadanía en la administración de justicia*. En otras palabras, la falta de imparcialidad por parte del magistrado no solo supone una grave violación a sus deberes, sino que genera un *daño institucional muchas veces irreparable*, al socavar la confianza que la administración de justicia debe inspirar en el público en una sociedad democrática. Naturalmente, frente al carácter fundamental de esa finalidad, la reacción de las instituciones republicanas debe ser acorde y muestra de ello son los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Delcourt c. Bélgica*, 17/01/1970, párr. 31; *Piersack c. Bélgica*, 01/10/1982, párr. 30; *Ekeberg y otros c. Noruega*, 31/07/2007, párr. 31; *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*, 22/10/2007, párr. 75; *Galstyan v. Armenia*, 15/11/2007, párr. 79; *Micallef c. Malta*, 15/01/2008, párr. 74; *Dorozhko y Pozharskiy c. Estonia*, 24/04/2008, párr. 50, entre otros. Esa línea es seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -tal el caso *Palamara Iribarne c. Chile*, 22/11/2005, párrs. 146 y 147- y por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General N° 32, 9 a 27 de julio de 2007, párr. 21, 25 y cctes. pudiendo concluirse que la dimensión institucional de la imparcialidad no puede ponerse en duda y que cabe a los órganos republicanos la obligación *irrenunciable* de arbitrar los mecanismos que permitan su pleno aseguramiento.

También nuestro máximo Tribunal ha destacado la trascendencia del principio de imparcialidad que debe guiar la conducta de los jueces, al establecer en "Llerena" que "la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia", por lo cual "es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos [...] Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional" (CS "Llerena" C.S.Fallos: 328:1491).

Por ello, frente a la gravedad que conlleva el alejamiento de la regla de imparcialidad para el juez en una sociedad democrática, la responsabilidad derivada de tal infracción debe ser consistente con la entidad de los principios involucrados. Se dirime, en efecto, en este proceso, el ineludible deber de las instituciones republicanas en garantizar los instrumentos fundamentales de protección de los ciudadanos por vía de la responsabilidad del juez. Se remarca entonces que la dimensión política e institucional que posee el presente caso demanda de los órganos de control una respuesta a la altura de las circunstancias.

La circunstancia de que Eduardo Badano, en su calidad de vocal del TSJ y de jurado del *jury* de enjuiciamiento seguido contra un miembro del Ministerio Público, haya procedido a dictar la sentencia destitutoria con plena conciencia de que los plazos para hacerlo se encontraban extintos, no es otra cosa que una muestra más de que actuó (junto a otros jurados) con una finalidad evidente de desplazar al mencionado funcionario de su cargo, con independencia de la legalidad del procedimiento y de la sentencia, lo cual evidencia nuevamente que procedió violando la garantía de juez imparcial, cuya trascendencia para el Estado de Derecho ha sido ya puesta de manifiesto.

Esa responsabilidad de los funcionarios públicos aparece como un principio consustancial a la idea de República que se ha visto plasmado en todas las constituciones occidentales y que encuentra una de sus más claras expresiones en los arts. 15 y 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: **a)** La sociedad tiene el derecho de exigir rendición de cuentas a todo agente público de su administración (art. 15) y **b)** Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, carece de constitución (art. 16). Como se ha expresado con lucidez, "existe una regla de oro en el ámbito de los sistemas democrático-constitucionales, según la cual, a todo acrecentamiento del poder debe corresponder un vigorizamiento de los controles; o sea, que cada que vez que se dilata la órbita de la competencia del poder, se deben ajustar consiguientemente los resortes y mecanismos del respectivo régimen de control. Esta ecuación está directamente relacionada con el problema del equilibrio en las relaciones entre la sociedad y el Estado. Pero dicha regla no quedaría completa si omitiéramos el agregado que corresponde a la última instancia del iter o proceso gubernamental: la etapa de las responsabilidades. Por ende, el enunciado completo de la regla antedicha debe ser el siguiente: a mayor poder corresponde mejor control y debe exigirse mayores responsabilidades. Sólo así cabe esperar que no se produzca una tergiversación de los roles y funciones estatales, a causa de la insuficiente exigencia de responsabilidad de los gobernantes y demás funcionarios auxiliares del Estado" (Vanossi, Jorge R. *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Eudeba, Buenos Aires, 2000, p. 182.).

Indudablemente, el control del pleno sometimiento de los funcionarios a las reglas constitucionales y legales -y la activación de su pertinente responsabilidad en caso contrario- hace a la esencia de nuestro sistema jurídico, máxime si tenemos

presente el enorme poder del juez en la resolución de los conflictos y en la tutela de los derechos. Como hemos visto, a mayor poder mayor control y mayor responsabilidad; esa es la ecuación de una Constitución de ascendencia democrática. Lo anterior expresa, entonces, un mecanismo político de orden sustancial: la idea de mandato o *fiducia*, conforme la cual, los poderes públicos actúan solo en el marco de la ley pues es ella la que expresa la voluntad del titular del poder estatal: el pueblo. Los órganos estatales, actúan por definición en beneficio de un tercero, al que deben rendir cuentas de la temporal administración de sus intereses.

Todos estos principios se ven plasmados en el instituto del juicio político, por medio del cual los representantes del pueblo se han avocado a verificar la sujeción de Dr. Badano a las directivas de su mandato funcional, arribando a la conclusión sobre un apartamiento por parte de aquel de las reglas de conducta del juez.

El proceso que aquí se concluye encarna una de las premisas centrales de cualquier modelo republicano, consistente en la existencia de controles recíprocos entre los poderes del Estado, en tanto opera como el necesario contrapeso de la garantía de inamovilidad reconocida a los jueces como reaseguro de su independencia (Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación (J.E.M), fallo del 12/10/1999. Jueza R.S.M.D). Indudablemente, tal inamovilidad no podría ser absoluta y precisamente por medio de este mecanismo se efectiviza el control necesario para que la garantía institucional de independencia de los magistrados no se transforme en un privilegio personal. En suma, la inamovilidad de los jueces cede ante los supuestos de mal desempeño, mala conducta o comisión de delitos, dado que al resultar esencial en un sistema republicano el debido resguardo de los intereses públicos y privados confiados a la custodia de los jueces y el prestigio de las

instituciones, debe evitarse el menoscabo que pueden sufrir por abuso o incumplimiento de los deberes del cargo.

Sobre esa base, corresponde recordar que en el marco de una democracia "el juicio de destitución o remoción de los funcionarios y magistrados sometidos a ese control es político, con propósitos políticos, promovido por culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político y con efectos políticos" (Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 456. Con cita de Gonzalez Calderón, Juan, *Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1926, t. III, p. 344. Tal conceptualización fue la desarrollada inicialmente en los Estados Unidos al momento de resolverse el impeachment al Presidente Andrew Johnson).

Ello posee connotaciones determinantes para un correcto abordaje de la tarea aquí desarrollada, pues debe esta Sala Juzgadora evaluar si las conductas probadas que se estiman contrarias a la imparcialidad son encuadrables en la causal de remoción. Esa evaluación es *constitucionalmente indelegable* y se encuentra deferida a esta Sala Juzgadora, resultando plenamente aplicable el criterio conforme el cual "lo atinente a la subsunción de los hechos en las causales constitucionales de destitución por juicio político y la apreciación de la prueba de las acciones u omisiones que habrían motivado la acusación y la puesta en funcionamiento del proceso, constituyen ámbitos reservados por la Constitución Nacional al exclusivo y definitivo juicio del Senado y del Jurado de Enjuiciamiento (arts. 59 y 115, Constitución Nacional), según corresponda" (CSJN, T. 839. XXXVIII, "Torres Nieto, Mirta Carmen s/su enjuiciamiento", 13/03/2007, Fallos 330:725; B. 450. XXXVI, "Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento", 11/12/2003, Fallos 326:4816.). En fin, "Lo atinente a la interpretación de la Constitución en orden a las causales de destitución por juicio político y la apreciación de los hechos materia de acusación a la luz de dicha

exégesis, conforman ámbitos depositados por la Ley Fundamental en el exclusivo y definitivo juicio del Senado, no revisables judicialmente" (CSJN, N. 92. XXIV, "Nicosia, Alberto Oscar s/ recurso de queja", 09/12/1993, Fallos 316:2940; Ver también CSJN, M. 2278. XXXIX, "Murature, Roberto Enrique s/pedido de enjuiciamiento -causa N° 8/2003", 06/03/2007, Fallos 330:452) y esta Sala Juzgadora debe responder a esa tarea institucional en forma acorde.

Desde ese prisma, el art. 229 de la Constitución Provincial determina a la causal de mal desempeño como fuente de Juicio Político respecto de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, concepto de acepción amplia que ha sido objeto de una variada gama de definiciones, *todas las cuales permiten encuadrar a los hechos aquí ventilados como comprendidos por esa causal de remoción*. En efecto, el mal desempeño se vincula con el "Abuso del encargo o el desempeño de un modo contrario a la expresa voluntad de la Nación" (GONZALEZ, Florentino, 1865), con actos que -aún cuando pueden no configurar un delito- perjudican al servicio público, deshonran al país o impiden el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución (GONZALEZ, Joaquín V. *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Buenos Aires, 1980, p. 504) o con cualquier irregularidad de cualquier naturaleza que afecte gravemente el desempeño de las funciones (SANCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Curso de derecho constitucional*, Kapelusz, Buenos Aires, 1958, p. 280). De igual manera, se ha destacado que "Mal desempeño es lo contrario a buen desempeño. La fórmula tiene latitud y flexibilidad amplias. Mientras los delitos en ejercicio de la función o los crímenes comunes circunscriben la causa a una figura penal preexistente en la Constitución o en la ley penal, el mal desempeño carece de un marco definitorio constitucional establecido. No está descripto el concepto constitucional de mal desempeño" (BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos

Aires, 194, t. III, p. 193). En esa línea, caen en la esfera de esta causal los "actos u omisiones de un magistrado que expresen pérdida de idoneidad integral, perjudicando el servicio de justicia; inhabilidad física o psíquica, que impiden el ejercicio de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional y las leyes que en su consecuencia se dicten. La denominada pérdida de idoneidad integral comprende la aptitud técnico y moral" (CRUCHAGA, Melchor R. "Responsabilidad constitucional de los magistrados" en AA.VV *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, p. 262). En suma, "La causal de mal desempeño tiene una magnitud que no nos permite ceñirla a una definición precisa y cerrada. Está destinada precisamente a comprender todos los hechos configurados como mala conducta... los actos que por su naturaleza produzcan manifiestamente graves o irreparables daños a los valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye o distribuye las competencias de los funcionarios públicos, constituyen mal desempeño. Son actos que deshonan la investidura pública" (Consejo de la Magistratura de la Nación (C.M.N), Resolución N° 228/99. Acusación contra el Juez Victor H. Brusa). De igual forma, la expresión mal desempeño del cargo "tiene una latitud considerable y permite un juicio discrecional amplio pues se trata de una falta de idoneidad, no sólo profesional o técnica, sino también moral, como la ineptitud, la insolvencia moral, todo lo que determina un daño a la función, o sea a la gestión de los intereses generales de la Nación. La función pública, su eficacia, su decoro, su autoridad integral es lo esencial; ante ella cede toda consideración personal" (BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1954, p. 483/4, En igual sentido, J.E.M, 30/05/2002, "Torres Nieto s/ pedido de enjuiciamiento").

Más allá de las particularidades de cada conceptualización, lo relevante para el presente es que resulta indudable que el

*apartamiento del magistrado de su deber de imparcialidad configura un supuesto de mal desempeño*, en tanto supone infringir la regla primaria que da sustento a la institución judicial y a la confianza de la ciudadanía en aquella.

Ya hemos visto que en una república la ecuación es que a mayor poder mayor control y mayor responsabilidad. De manera que -en función de las altas y graves funciones que tiene encomendadas- la conducta del juez no puede ser merituada bajo los mismos parámetros que la de otros ciudadanos. El juez tiene la facultad de expedirse sobre la constitucionalidad de las leyes, dirime los conflictos entre las personas con fuerza de verdad legal y por ello se requiere de su independencia, extremo que se asegura por medio de su inamovilidad. Sin embargo, *la imparcialidad del magistrado es el presupuesto lógico de esas facultades*. Por lo tanto, frente las sensibles atribuciones y objetivos involucrados en la función judicial, la conducta del juez debe ser evaluada a partir de un estándar acorde a las enormes facultades que se le confían. Como se ha expresado, "la conducta de los jueces no corresponde que sea valorada con las mismas reglas que las de un ciudadano común, en tanto la función que desempeña, y el protagonismo social que por ello adquiere, hace que le sea exigido un comportamiento distinto, superior al de lo demás, y ello no sólo en el desempeño de la jurisdicción, sino en todas las restantes facetas de su vida" (C.M.N, Resolución N° 4/01. Acusación al Juez Liporaci).

Por todo lo expuesto, probada que ha resultado la realización de conductas reñidas con el presupuesto de imparcialidad del juez, y en atención a la dimensión institucional de ese deber en una sociedad democrática, corresponde encuadrar al comportamiento del Dr. Eduardo Badano como mal desempeño en el ejercicio de su función, siendo obligatorio proceder a su remoción -tal lo decidido en sesión pública por la Sala Juzgadora en fecha 8 de agosto de 2008- a fin de preservar la supremacía constitucional

y los derechos fundamentales que dan sustento al Estado de Derecho, con la inhabilitación temporal allí dispuesta.

#### **IX. LA INHABILITACIÓN.**

En aplicación del art. 266 inc. j) de la Carta Magna local y del art. 25 de la Resolución N° 165, y conforme fuera propuesto por la comisión nombrada por el Presidente de la Sala Juzgadora en la sesión del 08 de agosto de 2008 y aprobada por los dos tercios de la sala Juzgadora, se entendió como razonable la aplicación al Dr. Badano de 2 (dos) años de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.

Por todas las cuestiones aquí consideradas, la Sala Juzgadora de la Honorable Legislatura de la Provincia de Neuquén **RESUELVE:**

**I)** Por el voto de 10 (diez) jurados sobre un total de 12 (doce), **DESTITUIR** al Dr. Eduardo José Badano de su cargo de vocal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén.

**II)** Por el voto de 10 (diez) jurados sobre un total de 12 (doce), **INHABILITAR** al Dr. Eduardo José Badano para el ejercicio de cargos públicos; y por el voto de 08 (ocho) jurados sobre un total de 12 (doce), por el término de 2 (dos) años.

**III) Notifíquese** a las partes, a la Cámara de Diputados, al Poder Ejecutivo y al Tribunal Superior de Justicia de lo aquí resuelto, a cuyo fin oficiase a los organismos públicos mencionados.

**IV) Publíquese** en el Boletín Oficial la parte resolutive de la presente (art. 35 de la ley 1565, de aplicación supletoria).