



Poder Judicial

N° 322

T° LV

F° 174/201

Rosario, 05 de Julio de 2021.-

AUTOS Y VISTOS: El caso registrado en la Oficina de Gestión Judicial de esta Cámara de Apelación de Rosario, bajo la carpeta judicial CUIJ N° 21-08438216-4, en el que se tramita el “Pedido de Inconstitucionalidad del artículo 27 del Código Procesal Penal de Santa Fe por parte del Ministerio Público de la Acusación”; causa procedente del Colegio de Jueces y la Oficina de Gestión de Primera Instancia;

RESULTA:

I.- Que los Dres. Luis Schiappa Pietra y Matías Edery, Fiscales del Ministerio Público de la Acusación, interpusieron Recurso de Apelación contra la Resolución N° 199, T° LX, F° 230/235 de fecha 30 de marzo de 2021 dictada por la Dra. Eleonora Verón, Jueza Penal del Colegio de Jueces de Primera Instancia, en la cual dispuso *rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 27 del Código Procesal Penal, no haciendo lugar al llamado a audiencia imputativa del Senador Armando Traferri, teniéndose presente las reservas de derechos formuladas.* .

En primer lugar los recurrentes hacen una breve reseña de las circunstancias que fueron ocurriendo y peticionan que se revoque la decisión de la Dra. Verón y que se declare la inconstitucionalidad del art. 27 del CPPSF para que un juez pueda citar a un legislador a una audiencia imputativa.

Sostienen que las razones que llevaron a la jueza a dictar esa resolución no tienen fundamento constitucional.

Aducen que nos encontramos ante una audiencia judicial ante la investidura de un juez y aún así un senador decidió no comparecer, ello se concatena con el rol de la defensa pública que en virtud de la resolución N° 101/21 de la Dra. Balangione donde se instruyen las particularidades que dicha parte asumirá en este acto.

En fecha 26/05/2021 se tiene por recibido por el tribunal el escrito que presenta el Senador Traferri, donde explica que no va a acudir a la audiencia y cuáles eran sus razones. Tanto en dicho escrito como el presentado por la Defensa Pública, se expresa, específicamente, que el senador no es parte.

Sostienen que el escrito del mencionado senador es muy elocuente, menciona allí su perplejidad y sostiene su invariable ajenidad en las actuaciones mencionadas. También reprocha a los fiscales que no pueden proceder y deben archivarse las actuaciones.

Afirman que la calidad de imputado no se obtiene solamente con el acto de imputación sino que es anterior. Los derechos del imputado se adquieren incluso antes de que se le formulen cargos. Desde el primer acto dirigido en su contra se adquiere esa calidad. Obviamente que no se lo pudo citar para formalizar esa calidad pero los derechos los tiene con anterioridad a esta circunstancia.

La fiscalía dice que es posible, desde una lectura constitucional, citar al senador y ello no lo vio así la Dra. Verón y por ello se apela su sentencia.

Respecto a los motivos de dicha impugnación sostienen que en primer lugar, la Jueza A-quo hizo un análisis del planteo fiscal. Asimismo, el senador hizo una denuncia a la fiscalía por no archivar la causa en virtud del rechazo del desafuero pero la misma fue rechazada.

En primer lugar, claramente, la resolución que se apela causa un gravamen irreparable. La Jueza dijo que eventualmente esta dificultad que plantea el código no va a ser relevante porque existe la realidad normativa que la prescripción se suspende mientras el senador ostente el cargo y que una vez concluida esa posibilidad puede ser imputado. Ello, daña las posibilidades de realizar medidas investigativas contra el senador, pero además cuenta con el perjuicio de que a medida



Poder Judicial

que se posponga el cargo de senador, no se va a poder imputarlo, por lo cual el argumento de la jueza cae por su propio peso.

Afirman que en los presentes se genera un perjuicio evidente para poder proseguir con la investigación y por eso dicho perjuicio fue tenido en cuenta a los fines de admitir el planteo.

Sostienen que la magistrada dio por hecho cuestiones, tanto del texto constitucional provincial como del texto del art. 27 del CPP. El punto central es que ese artículo impide formularle cargos en una audiencia imputativa a un senador provincial. Afirman que no se está planteando la inconstitucionalidad del art. 51 de la CN, sino la inconstitucionalidad del art. 27 del CPPSF.

La Dra. Verón en toda su resolución incurrió en un daño mayor por el cual emparentó el texto constitucional con el procesal, diciendo que dicen lo mismo pero más allá de eso, el agravio constitucional no fue resuelto. Dijo que no se puede declarar inconstitucional la Constitución Provincial. Respecto a ello, aducen que no hay duda que ello se puede llevar a cabo pero el punto central son las razones por las cuales se sostiene que un senador no puede ser citado a una imputativa. Creen que hay una incompatibilidad entre el art. 51 de la Constitución Provincial y el 27 del CPPSF.

La fiscalía sostiene que dicha incompatibilidad radica en que ambas normas deben ser interpretadas en el momento nacional, dentro de la cultura imperante. Se observa que la Constitución de la provincia, cuando menciona las inmunidades parlamentarias refiere como dato legal la palabra "sometimiento a proceso", sin previo desafuero. Esto fue expresado en el año 1962, en otra época por ello hay que tener una lectura progresiva constitucional. Es por eso que cuando la Constitución menciona que una persona no puede ser sometido a proceso, está haciendo referencia a lo que unánimemente hoy la doctrina y jurisprudencia nacional entienden como "inmunidad parlamentaria", que es la inmunidad de arresto.

Ello tiene que ver con la otra inmunidad de los términos utilizados por el legislador en su ejercicio como tal. La inmunidad de los legisladores es inmunidad de arresto.

Cita jurisprudencia (Caso Ramos) donde se analizó la inmunidad parlamentaria respecto al gobernador Massaccesi donde se dictó la prisión preventiva la cual no se hacía efectiva hasta que no se le saquen los fueros. Ello llegó a la Corte la cual dijo que la prerrogativa del art. 69 del CN no impide que se promuevan acciones criminales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores ni que se le adelanten los procedimientos de los respectivos juicios mientras no se afecte la libertad personal.

También cita un comentario de la Cámara de Diputados de la Nación respecto a las inmunidades donde se dijo: "también es unánime la opinión de que la inmunidad de arresto no consagra una suerte de exención del proceso penal -Caso Nicasio Oroño-. En idéntico sentido Bidart Campos dice que el desafuero no obsta a la iniciación y sustanciación del juicio penal sino sólo a que en el se prive de la libertad al imputado.

Sostiene que está claro que para la doctrina constitucional no hay duda de que no puede un texto constitucional amparar que no se puedan imputar cargos a un senador. Además no es posible que puede haber una opinión diversa cuando claramente se esta peticionando que se cite a un senador a una audiencia para ser imputado. Hay una diferencia sustancial entre el art. 51 de la CP y el art. 27 del CPP porque este último es taxativo en afirmar que no se puede imputar cargos, cosa que no lo es el art. 51 de la CP. Aun cuando se mantenga otro criterio, entonces habría que declarar inconstitucional el art. 51 de la Constitución provincial. La fiscalía sostiene que ello no es necesario, que es perfectamente posible avanzar en este procedimiento penal, pero más allá de eso, sostiene que no hay que temer a la declaración de inconstitucionalidad



Poder Judicial

-de un artículo constitucional.

Agregan que la Constitución de la Nación dice que las provincias son autónomas y pueden regular sus constituciones, siempre que sean compatibles con las instituciones de la república. Esto se relaciona con un fundamento equivocado de la Dra. Verón al decir que lo que pretende la fiscalía es materia delegada, entonces las provincias pueden regularlo. Si se asume que es así, el punto es que la utilización que hace la provincia de esa potestad legisferante no se determina si es o no constitucional. El problema sigue sin resolverse.

Expresan que existe un gravamen irreparable porque si la Constitución y el Código Procesal Penal dicen lo que la Dra Verón dice que dicen crea una situación en que una persona que es legislador no puede ser investigado, sospechado ni siquiera se puede aventurarse en entender cual es su patrimonio ante una hipótesis delictiva. No se puede allanar o intervenir telefónicamente, no se puede solicitar el levantamiento del secreto bancario, no se puede analizar el patrimonio por redes cerradas como el API o AFIP. Las declaraciones públicas de los miembros de la legislatura no son públicas porque se han bloqueado. No se puede hacer nada salvo lo que hasta aquí se hizo que fue encontrar evidencia en investigaciones periféricas.

Argumentan que la Dra. Verón dijo que se puede investigar a los allegados pero afirman que eso es un error gramatical que roza lo delictivo. La fiscalía no puede investigar a los allegados para lograr investigar al senador. Para poder investigar a los allegados primero hay que investigar a la persona y ver si hizo algún desvío o si su economía no es lo suficientemente clara para habilitar dicho desvío.

Sostienen que la Juez A-quo dijo que el art. 27 del CPPSF se amolda a la Constitución de la provincia pero existe algo que la juez no contestó y es por qué el texto anterior del CPP decía que se lo podía indagar y recién se solicitaba el desafuero con la requisitoria fiscal. Si bien la naturaleza jurídica de la indagatoria y la

imputativa son diferentes las dos tienen en común que se formulan cargos.

Interpretar el art. 27 como lo hizo el fallo recurrido es una evidente inequidad o una evidente situación de no colocar a las personas en igualdad de la ley como lo dice el art. 16 de la Constitución Nacional. Se crea una desigualdad entre legisladores, y esa situación de inequidad es inconstitucional.

Respecto al argumento de la jueza en relación a las regulaciones sobre las inmunidades en otras constituciones sostienen que ello no es así porque todas las provincias que enuncia tiene impedimento para citar un legislador a la imputativa salvo en San Luis y Santa Fe.

En relación al argumento fundado en que se tendría que haber pedido la inconstitucionalidad antes de solicitar el desafuero, lo que la fiscalía hizo fue cumplir con lo que manda el Código Procesal Penal. Luego de juntar las evidencias, se citó al legislador y se le preguntó si tenía la voluntad de desaforarse y dijo que no, por ello se solicitó el desafuero a la Cámara de Senadores, el cual fue rechazado.

Sostienen que para declarar la inconstitucionalidad de la norma tiene que haber un agravio palpable, si el legislador se desaforaba o la cámara hacía lugar al pedido, no había razón alguna para solicitar la inconstitucionalidad de la norma. Se concreta el agravio cuando se rechaza el desafuero porque no quedaba más camino que plantear la inconstitucionalidad. No puede pretender la jueza que si la fiscalía se equivocó no es inconstitucional la norma, eso está fuera del sentido común.

Manifiestan que no cabe dudas que los argumentos históricos constitucionales y legislativos actuales habilitan lo sostenido el Ministerio Fiscal. No hay personas que quedan exentas de la justicia.

Por todo lo expuesto, solicitan la inconstitucionalidad del art. 27 del CPPSF y que se cite al senador Armando Traferri a audiencia imputativa.

II.- Concedida la palabra a la Defensora Pública, Dra.



Poder Judicial

Mariarrela Di Ponte, la misma sostiene que el rol de la defensa quedó limitado por las presentaciones que ha hecho el Senador Traferri en primera y segunda instancia y por la resolución N° 101 de fecha 14/06/2021 firmado por la Dra Balangione. El Sr. Traferri ha manifestado por escrito que no es parte del proceso penal y que el mismo debería archivar por aplicación del art. 29 del CPP ley 12734 puesto que el senado provincial no habilitó el desafuero que fue oportunamente solicitado por la fiscalía.

Agrega que el mencionado senador consideró que no es parte sobre la base de la Constitución Provincial y también de la ley procesal, habiendo recibido un adecuado asesoramiento legal para sí poder decidirlo. Por otro lado, la Defensa Pública, no ha sido requerida por el Senador Armando Traferri por lo cual no está habilitada para representar ni reemplazar a quien no se encuentra sometido a un proceso y ha manifestado su decisión en forma expresa de no intervenir en el mismo.

Solicita que la resolución tomada en esta audiencia sea notificada al Senador Armando Traferri quien dispone de la defensa pública si él así lo requiere.

Y CONSIDERANDO:

III.- Con un simple ejemplo, puede resumirse el planteo del apelante que se erige sorprendente y deslumbra el camino de su fundamentación: *“un Legislador Nacional puede perfectamente ser imputado, acusado e incluso enjuiciado por fiscales y jueces de la Provincia de Santa Fe sin necesidad de desafuero; sin embargo -en flagrante contrasentido- por los mismos hechos, un fiscal o juez de la Provincia de Santa Fe no lo puede imputar, acusar o enjuiciar a un Legislador provincial, sin previo desafuero”*.

Los obstáculos son: el art 27 del Código Procesal Penal de Santa Fe y el art 51 de la Constitución provincial de la Provincia de Santa Fe.

IV.- Para comenzar podemos efectuar algunas aclaraciones

inherentes a la audiencia oral desarrollada y a los motivos de este pronunciamiento.

a) A este Tribunal le llega un recurso de apelación impulsado por la fiscalía, agraviándose de la resolución de la distinguida Magistrada de primera Instancia Dra Eleonora Verón, quien rechazó la declaración de inconstitucionalidad de una ley -en un caso concreto- que le causa un gravamen irreparable cierto y actual y le motiva perjuicios en su función esencial de ejercer la acción penal exclusiva.

b) Teniendo en cuenta que no existen constancias en el legajo que la fiscalía haya archivado el proceso (art. 29 del CPP), este Tribunal tiene que tramitar y fallar una impugnación (por apelación) del acusador -que ya fue admitida- sobre la inconstitucionalidad de normas locales, siendo ello una obligación legal de la jurisdicción establecida en el art 394 y ssgtes del Código Procesal Penal; y en el artículo 17 de la ley 13.018 que impone a los Colegios de Cámara de Apelaciones en lo Penal intervenir en los recursos que se interpongan contra las sentencias y resoluciones de los jueces o Tribunales de Primera Instancia que causen un gravamen irreparable.

c) Dado que el señor Senador sostuvo que no participaría de la audiencia ni enviaría representante legal, es que a los efectos de brindar la mayor protección posible en orden a la defensa en juicio, se requirió la presencia de la Defensa Pública.

Tiene dicho la doctrina que "... tan necesaria es la defensa técnica que si el imputado no designa abogado defensor de su confianza, se niega a hacerlo y aun cuando sea su voluntad prescindir de la defensa de abogado, la misma debe igualmente proveerse y realizarse por el Estado, mediante el defensor oficial que el juez tiene el deber de asignarle en esos supuestos. (JAUCHEN - Tratado de Derecho Procesal Penal - Ed Rubinza Culzoni, pag 296); ese fue el fundamento de la citación al Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.



Poder Judicial

d) El organismo de Defensa Pública pone en conocimiento que sus Defensores no se encuentran habilitados a representar a quien ha manifestado su decisión expresa de no intervenir en el proceso; y que a pesar de que enviará un representante a la audiencia, solamente prestaran asesoramiento en caso de ser requerido por el señor Senador Armando Traferri.

e) Oportunamente el señor Senador Armando Traferri había manifestado que -a su juicio-, no se encuentra alcanzado por la calidad de imputado o rol procesal que se asigne, ni existe riesgo de quebranto a garantías constitucionales previstas para el imputado penal en función de la vigencia de los artículos 27 y 29 del Código Procesal Penal y porque el Senado de la Provincia de Santa Fe había denegado el Desafuero solicitado por la fiscalía. Aún así, presentó una nota por derecho propio dirigido a este Tribunal, afirmando que su derecho de defensa de ningún modo podrá ser afectado dado su inexistente e imposible calidad de imputado que dice detentar conforme lo establecido en el artículo 29 del CPP

f) Negado el desafuero y rechazada la inconstitucionalidad del Colegio de Jueces de Primera Instancia, se mantiene el impedimento para el pleno ejercicio de la acción penal, como consecuencia de ello el trámite -a su respecto- quedó paralizado hasta que cese la protección de inmunidad o el privilegio constitucional. Se han gestionado todos los modos posibles para proteger la garantía constitucional del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de contradicción como requisito del sistema.

Estas circunstancias, derivan en la necesidad de hacer notar que en un sistema acusatorio basta con que una persona se encuentre indicado o sospechado de la comisión de un supuesto hecho delictivo para que pueda hacer valer sus derechos en calidad de imputado desde cualquier acto inicial del procedimiento; la afirmación que hace el señor legislador sobre que la fiscalía debió haber archivado el

proceso en su contra (art 29 CPP) es una posición del presentante, puesto que está claro que ello no ha sucedido, justamente porque el Ministerio Público de la Acusación sostiene que la norma que obstaculiza su persecución penal resulta inconstitucional.

Se ha dicho “.. como regla, el comienzo de la calidad de imputado se da cuando oficialmente la autoridad con funciones judiciales penales, tiene indicado a alguien como posible partícipe de un hecho delictuoso”. (CLARIA OLMEDO - Derecho Procesal Penal - pag 60). Esa indicación debe estar contenida en algún medio procesal dirigido a formar causa y en nuestro caso, el pedido de audiencia para declaración imputativa efectuada por la fiscalía, cubre totalmente ese requisito; es un derecho que tiene el imputado que puede o no ejercerlo; y el hecho de que no haya comparecido (amparándose en sus fueros) fue su estrategia a sabiendas que el Tribunal tenía prohibido obligarlo.

La fiscalía tiene una actuación independiente de la jurisdicción, tanto en la efectividad e impulso en las investigaciones, como en la decisión de ejercicio de la acción penal o archivo de la investigación; por tanto los Colegios de Jueces Penales no pueden ordenar al Ministerio Público de la acusación que disponga el mencionado archivo, como así tampoco puede tenerlo por archivado por “imperativo legal” por ser una facultad propia y exclusiva del acusador.

g) Ciertamente es una situación inédita en la Provincia en la que toma intervención a) el Ministerio Público de la Acusación; b) el Honorable Senado de la Provincia de Santa Fe; c) los Jueces de ambas instancias en lo Penal de Rosario; d) el señor Senador Armando Traferri presentando un escrito por derecho propio; y e) el servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

La fiscalía pretende imputarle la supuesta comisión de un hecho delictivo a un Legislador provincial en funciones; como el senador no lo acepta voluntariamente la fiscalía solicita su desafuero; éste es denegado por la Honorable



Poder Judicial

Cámara de Senadores; y entonces el fiscal antes de archivar el proceso con respecto al legislador, dice que la norma que le impide imputarlo es inconstitucional. Informado que el señor Senador y/o su representante no asistirán a la audiencia por los motivos que exponen, se dispuso la presencia de la Defensa Pública en la misma, la que emitió su postura al respecto luego de escuchar los agravios fiscales contra el fallo apelado. Resulta obvio que esta Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario se encontró impedida de coaccionar al señor Senador para que comparezca a la audiencia dada su “indiscutible inmunidad de arresto” que prevén tanto la Constitución Nacional como la Constitución provincial.

h) En esta pieza se evaluará técnica y jurídicamente si el artículo 27 del Código Procesal Penal y/o el artículo 51 de la Constitución provincial (que impiden la promoción de la acción que lleva adelante el Ministerio Público de la Acusación) detenta inconsistencias con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales vigentes.

i) Asimismo, no se evaluará si la fiscalía tiene elementos convictivos de sospecha como para imputarle hechos al legislador en una audiencia imputativa, ya que la Jurisdicción (los jueces) no tienen potestades para inmiscuirse en ese tópico (al menos ex-ante), siendo el ejercicio de la acción penal una facultad exclusiva del Ministerio Público de la Acusación. La fiscalía está obligada a promover la acción penal pública de los hechos punibles que llegaren a su conocimiento, siempre que existan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos.

j) No se analizarán los fundamentos dados por la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe al rechazar el Desafuero, por ser tópicos ajenos al Poder Judicial.

k) No se observa ningún impedimento en el tratamiento del presente caso relacionado con la División de Poderes del Estado, si consideramos que la

función obligatoria de todo juez, según lo establecido en la Ley Suprema Argentina, es el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución Nacional. Es por ello, que no solo no altera la División de Poderes, sino por el contrario lo robustece, toda vez que una de la competencia más importante de la justicia es examinar los puntos regidos por la Constitución Nacional y con mayor razón cuando hay petición de parte.

I.- El señor Senador, a quien la fiscalía lo considera imputado no asistió voluntariamente y eligió libremente ampararse en sus fueros parlamentarios y en la decisión que oportunamente había tomado la Cámara a la que pertenece, por tanto no podrá sostenerse en el futuro que la audiencia se desarrolló irregularmente o que el Tribunal no puso a disposición de las partes todos los derechos inherentes al debido proceso y la defensa en juicio.

V.- En el presente fallo, se analizará la Supremacía constitucional y en ese sentido luego de haberse desarrollado la audiencia oral, la expresión de agravios de la fiscalía y la expresión de la defensa pública, este Tribunal se encuentra en el deber funcional de fallar en consecuencia.

El desarrollo de la cuestión tiene lugar en la validez constitucional de la normativa provincial reseñada y/o de la carta local, en el tópico cuestionado, analizando con mucho cuidado -por la gravedad institucional que deriva del decisorio- si existe en las mismas, una manifiesta incompatibilidad con los preceptos constitucionales.

Las inmunidades parlamentarias nacieron en un contexto político determinado y diferente del actual y respondieron a la necesidad de fortalecer a la institución representativa de la voluntad popular de la concentración del poder en una monarquía que empezaban a concebirse limitadas; solo desde esta perspectiva podían justificarse las inmunidades de que gozaban los legisladores y las Cámaras pues los



Poder Judicial

privilegios se enfrentaban y ponían en crisis el principio republicano. Ante esos antecedentes, se plantea la declaración de inconstitucionalidad de una ley provincial y/o de un artículo de la Constitución provincial y para su análisis los Tribunales tienen que tener en cuenta la supremacía de la Constitución Nacional; en ese sentido se han diseñado mecanismos de control que posibilitan dejar sin efecto, toda norma que se oponga a los postulados de aquella. De no ser así el contenido de la carta magna constituiría ilusorio e impracticable sus preceptos ya que lo que se debe preservar es el resguardo de la preeminencia del orden constitucional.

Ahora bien, la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica producida conforme los estatutos reglados de la Constitución, debe disponerse en supuestos muy precisos, en donde se observe que la violación de la carta magna tiene la entidad suficiente que justifique su declaración en desmedro de la seguridad jurídica; debe ser de suma gravedad ya que el acto es de “ultima ratio”; cuando la oposición a la Constitución no demuestre dudas ya que si ello fuera así debe estarse a la constitucionalidad; y cuando la incompatibilidad sea inconciliable, o sea, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa.

Nuestra Constitución Nacional ha adoptado el modelo norteamericano como sistema de control de constitucionalidad que encarga a los tribunales del Poder Judicial esta función de garantía de la supremacía constitucional; pero ha de tenerse presente que la función judicial, en razón de la conformación federal del Estado argentino, está repartida en dos órdenes jurisdiccionales: la regla general es la justicia provincial y la justicia federal es un fuero de excepción. Esto conlleva que una “cuestión federal” puede ser materia de control de constitucionalidad por los jueces provinciales quienes –siguiendo los cauces procedimentales previstos por leyes locales– pueden resolver sobre la validez de una norma legal de cualquier naturaleza a la luz de la

Constitución Nacional.

Los precedentes de tachas constitucionales refieren a que tales actos deben resguardar el principio democrático esencial, cuando las leyes se acuerdan conforme los mecanismos constitucionales para su dictado, y que en principio gozan de legitimidad, aunque resulta obligatorio para el Poder Judicial ejercer el control de constitucionalidad con prudencia cuando la norma repulsa la Constitución Nacional.

El control de constitucionalidad federal que realizan los jueces provinciales no se canaliza a través de procesos especiales. Así, la CSJN: *“Que cabe recordar que la efectividad del principio de supremacía constitucional – consagrado en el Art. 31 de la Constitución– demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces”* (Fallos: 338:724). La regla general es, por tanto, que un juez provincial puede realizar el control de constitucionalidad en un caso y declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma por repugnancia a la Constitución Nacional y, en tanto control difuso, estas sentencias siempre tendrán solo efecto inter-partes.

VI.- El apelante hace un pormenorizado análisis de la oportunidad del planteo y sostiene que no se encuentra comprometido su accionar por su presentación anterior ante el Senado.

Se desprende de la postulación del quejoso que no se trata de conjeturas y afirmaciones dogmáticas, sino que basa su pretensión en una causal concreta que le impide la persecución penal, como órgano autónomo e independiente (aunque dentro de la órbita del Poder Judicial cuya cabeza es la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe; art 2 de la ley provincial 13013).

Como premisa fundamental se hace constar que el hecho de que el Ministerio Público de la Acusación haya pedido (con anterioridad) el desafuero



Poder Judicial

del legislador ante la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe, con resultados negativos a su postulación, no resulta un impedimento para que se trate la inconstitucionalidad de una ley, ya que la validez de una norma jurídica siempre puede requerirse más allá de las pretensiones anteriores del mismo sujeto procesal; en ese sentido tampoco debe considerarse que se vulnera lo que en doctrina se ha dado en llamar “la doctrina de los actos propios”, desde que la fiscalía siguió el catálogo normativo vigente (desafuero) en miras de lograr el objetivo, cuando advirtió que fue rechazado por la Honorable Cámara de Senadores, en ese momento se le produce el agravio y perjuicio concreto, por tanto recién allí decide postular la inconstitucionalidad de las normas locales.

Es decir, la denegatoria del pedido de desafuero no constituye un indicador para impedir la revisión constitucional de una norma legal; y ello en ningún caso puede considerarse como menoscabo del principio de separación de los poderes públicos, que se funda en las limitaciones y restricciones que impiden la desnaturalización de dicha función; por otra parte no se trata de peticiones relacionadas con cuestiones políticas, como tampoco en el examen de los propósitos que inspiraron al Poder Legislativo para la sanción de una ley; se trata de un filtro técnico-jurídico y cuyas decisiones sólo producen efecto hacia las partes, dejando en pie a la norma, aunque no la aplique en el caso concreto.

Tampoco se observa una resistencia del apelante (ya que aceptó -como no podía ser de otra manera- la decisión del Poder Legislativo) dejando suspendido el proceso contra el legislador, y teniendo en cuenta que la causa a su respecto se encuentra en trámite (no está archivada según consta en el legajo), presenta el pedido de declaración de inconstitucionalidad en primera instancia, puesto que lo que pretende es la invalidez constitucional de las normas que le impiden la promoción de la acción penal y no la revisión de lo resuelto por la Honorable Cámara de Senadores de la

Provincia de Santa Fe; el análisis del caso no pretende la revisión del rechazo al desafuero.

La fiscalía no ha archivado las actuaciones y esa decisión del Ministerio Público de la Acusación no puede ser objetada por la jurisdicción ya que para disponer un archivo por esos motivos, tiene que haber una decisión del fiscal conforme el art 29 del Código Procesal Penal; y ello es conteste y sirve como doctrina-referencial la llamada Ley Nacional de Fueros N° 25.320 que señala que si fuera denegado el desafuero, la suspensión o remoción solicitadas, el tribunal declarará por auto que no puede proceder a la detención o mantenerla, *continuando la causa según su estado*; y a juicio del apelante aún quiere seguir investigando hechos complejos y no puede forzárselo a que finiquite la Investigación Penal Preparatoria, por parte de la Jurisdicción dado que el Ministerio Público de la Acusación reviste el carácter de organismo autónomo funcional y administrativo.

La declaración de archivo de las actuaciones por haber sido denegado el desafuero oportunamente, no causa estado, desde que el Ministerio Público de la Acusación puede reiniciar la causa cuando cesa el impedimento o antes si acopia nuevas pruebas o hechos distintos. Justamente, lo que la fiscalía sostiene en este caso es la invalidez de esa norma que obstaculiza su accionar, por vulnerar el principio de igualdad consagrado en nuestra carta magna; en caso que esta pretensión de inconstitucionalidad fuera rechazada -y quede firme- deberá desistir entonces de su postulación contra el señor senador mientras siga en funciones puesto que entonces seguirá vigente el impedimento de la persecución penal a su respecto.

En definitiva, el desafuero negó el procedimiento de la Investigación Penal Preparatoria y ello se cumple como corresponde hasta el presente; ahora bien, la fiscalía sostiene que la norma que le impide avanzar e imputar supuestos hechos delictivos al legislador es inconstitucional, por tanto si se liberara el camino, por



Poder Judicial

medio de una decisión al respecto, entonces el requisito del artículo 27 del Código de procedimiento y/o del artículo 51 de la Constitución provincial no serían impedimentos para tal fin. En términos generales la conceptualización de "archivo" nunca significa conclusión sino paralización, y de ello se deduce que no resulta aplicable para el caso la regla del *ne bis in idem*.

VII.- A los fines de analizar la sentencia cuestionada y los agravios del apelante, se referenciará el marco normativo en que se desarrolla la controversia constitucional.

Se trata de evidenciar las distintas posiciones relacionadas con las inmunidades de legisladores en nuestro sistema jurídico, y en las distintas jurisdicciones de nuestro país federal; se podrá apreciar en las transcripciones que a medida que se fueron dando modificaciones -siguiendo a la reforma constitucional nacional- en las cartas locales, se fue dinamizando y modernizando el sistema de protección, erigiéndose mayor preponderancia a la investigación de supuestos hechos delictivos por sobre los fueros, siempre manteniendo la coerción como límite a la investidura del congresista.

La Constitución Nacional en lo que respecta al caso señala en el art 68: *Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador*; en el art 69: *Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho*; y en el art 70: *Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus*

funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Santa Fe reza: “art 51: *Ningún miembro de ambas Cámaras puede ser acusado, perseguido o molestado por las opiniones o los votos que emita en el ejercicio de sus funciones. Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal. Sin la misma autorización tampoco puede ser detenido, o de alguna manera restringido en su libertad personal, salvo si es sorprendido en el acto de cometer un delito que no fuere excarcelable, en cuyo caso se comunicará a la Cámara respectiva, con sumaria información del hecho, a fin que resuelva sobre la inmunidad del detenido ...*”.

Mientras que el art 27 del Código Procesal Penal de Santa Fe -en concordancia con la Constitución provincial menciona al Desafuero “*Cuando hubiera mérito para formular acusación respecto de un legislador o miembro de una convención constituyente, el Fiscal se abstendrá de hacerlo y así lo declarará por requerimiento fundado, solicitando a la Cámara o cuerpo respectivo el desafuero correspondiente. En la investigación preparatoria que brinde sustento probatorio a la decisión, no se aplicarán las disposiciones que impliquen una sujeción al proceso, o el ejercicio del poder coercitivo respecto del afectado, pero podrán recibírsele a éste las explicaciones y pruebas que quiera proporcionar. A tal efecto podrá llamársele a prestar declaración, pero, si no concurre, no podrá forzársele. Removido que fuera el obstáculo constitucional, se formalizará la audiencia imputativa, cesando las restricciones al procedimiento común...*”.

En un primer análisis se puede apreciar que las normas locales no encuentran anclaje en la Constitución Nacional, y ello tiene que ver con la dinámica de las creaciones de las leyes fundamentales, con las transformaciones de la sociedad (que ya no acepta tantos privilegios) y con el déficit constitutivo del Código



Poder Judicial

Procesal Penal de Santa Fe que entró en vigencia en 2014 y que no se adaptó a los preceptos de la Constitución Nacional, ni a la “Ley Nacional de Fueros” la cual ya estaba sancionada y siguió los caminos de la Constitución local a pesar que todos los juristas coinciden en la necesidad de su reforma para una profunda actualización.

En cuanto a las distintas jurisdicciones, se puede observar que cada provincia ha organizado y regulado el funcionamiento de sus instituciones locales, en función a las facultades que les reconoce la Constitución Nacional a ellas en los artículos 5 y 121; y en ese sentido las inmunidades parlamentarias presentan diferencias entre jurisdicciones; así se puede observar que en: 1) *la Jurisdicción Federal*, 2) *en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 3) *en la Provincia de Córdoba*, 4) *Chubut*, 5) *Jujuy*, 6) *La Pampa*, 7) *Santiago del Estero*, y 8) *Tierra del Fuego*, se ha establecido expresamente que no existe “inmunidad de proceso”.

Mientras que en el resto de las provincias existe una variedad de actos procesales entre los que se encuentran estipulaciones como “requerimiento fiscal”; “elevación a juicio”, “mérito para procesar”, “información sumaria” o “merito para someterlo a proceso” que indican imposibilidades procesales intermedias que derivan en la solicitud del desafuero.

Hay una dinámica moderna en las jurisdicciones mencionadas que decididamente han despejado las dudas sobre la “inmunidad de proceso” y las modernas legislaciones constitucionales la han desestimado porque consideran que la actuación del acusador no se revela como un acto que vulnera la inmunidad de su labor parlamentaria; en cambio todas las jurisdicciones sí están de acuerdo en postular sin excepción la “inmunidad de opinión y la de arresto”.

A continuación se hará una reseña de las jurisdicciones en las cuales se han dejado de lado las llamadas “inmunidades de proceso” y ellas son:

a) Constitución Nacional – art 68: Únicamente se advierte

la presencia de protección de inmunidades de opinión y de arresto. *“Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador; en el art 69: Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho”.*

b) Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Constitución - Art.

78: *“Ningún diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones, discursos o votos que emita en el ejercicio de su función, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato. Los diputados no pueden ser arrestados desde el día de su elección y hasta el cese de su mandato, salvo en caso de flagrante delito, lo que debe ser comunicado de inmediato a la Legislatura, con información sumaria del hecho. La inmunidad de arresto no implica la de proceso, ni impide la coerción dispuesta por juez competente para la realización de los actos procesales indispensables a su avance...”* - Código Procesal Penal - Art. 149: Fueros - *“Si el/la imputado/a tuviera fueros constitucionales, no se podrá ordenar su detención. Si el/la imputado/a con fueros constitucionales no compareciera voluntariamente, el/la Fiscal deberá remitir los antecedentes al Juez o Jueza, solicitando se requiera, cuando correspondiera, el desafuero a fin de ordenar su comparecencia por la fuerza pública”.*

c) Provincia de Córdoba – Constitución provincial - Art 89:

“Ningún miembro del Poder Legislativo puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las expresiones en los medios de comunicación o en cualquier otro ámbito, que en el desempeño de su mandato como legislador, emita en el recinto o fuera de él. Fenecido su mandato ningún legislador puede ser acusado o interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones que hubiere expresado en el ejercicio de



Poder Judicial

sus funciones...” - Código Procesal Penal - Art 14.- “Desafuero, Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento. - “*Si se formulare requerimiento de investigación jurisdiccional contra un Legislador, Magistrado o Funcionario sujeto a desafuero, a juicio político, enjuiciamiento o juicio de destitución, el Tribunal competente practicará la investigación jurisdiccional y podrá ordenar todas las medidas previstas en este Código con excepción de las dispuestas en los Artículos 208 y 216, pero no podrá conducir al imputado por la fuerza pública, ni detenerlo, ni disponer la elevación de la causa a juicio, sin solicitar previamente el allanamiento de su inmunidad ante quien corresponda, acompañando copia de las actuaciones y expresando las razones que justifiquen tal solicitud.*”

d) Provincia de Chubut - Constitución provincial -Art. 251:

“*Sustanciándose sumario ante la Justicia del crimen por delitos comunes contra un Diputado, Ministro del Poder Ejecutivo, miembros del Superior Tribunal de Justicia u otro magistrado judicial o miembros electivos y secretarios de los municipios y existiendo mérito bastante en el proceso para decretar la prisión preventiva, se pasan los antecedentes a la Legislatura en los tres primeros casos, al Tribunal de Enjuiciamiento o al Cuerpo Deliberativo municipal según corresponda, a fin de que se resuelva si procede el desafuero o suspensión del acusado a los efectos de la sustanciación de la causa...* “. Código Procesal Penal – Art. 52: Desafuero: “*Cuando se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el*

legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida.”

e) Provincia de Jujuy - Constitución provincial - Art. 109:

“Cuando se dedujere denuncia o querrela criminal contra un diputado, el juez remitirá el sumario a la Legislatura, y ésta podrá suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a su disposición con el voto de los dos tercios de sus miembros. Si se negare el desafuero no podrá insistirse con la misma solicitud. Si fuere absuelto, se reintegrará a sus funciones”. - Código Procesal Penal - Art. 32.- Desafuero: “Ante la existencia de una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario provincial o magistrado sujetos a desafuero, remoción, juicio político o jurado de enjuiciamiento, el tribunal competente podrá efectuar todos los actos procesales que prevean las normas vigentes hasta la total conclusión del proceso, a excepción de aquellos que impliquen la detención o prisión. El llamado a indagatoria no se considerará medida restrictiva de la libertad, pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurrieran a prestarla, previa reiteración de la citación correspondiente, el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político para ordenar su comparendo compulsivo y continuar la causa. Como consecuencia de la indagatoria, se podrá por única vez, ordenar el allanamiento de los domicilios u oficinas particulares de los legisladores, funcionarios o magistrados. No se podrá ordenar la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas o electrónicas.”

f) Provincia de La Pampa - Constitución provincial - Art.

63: *“Ningún diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por*



Poder Judicial

tas opiniones o votos que emita durante su mandato, ni puede ser arrestado desde el día de su proclamación hasta la cesación del mismo, salvo el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún delito que merezca pena corporal, en cuyo evento se dará inmediata cuenta de la detención a la Cámara con información sumaria del hecho... - Código Procesal Penal - Art. 17.- Desafuero. *“Cuando se inicie Investigación Fiscal Preparatoria o querella contra un legislador, se podrán cumplir todos los actos procesales previstos en este Código, incluyendo su declaración, el auto de apertura a juicio, la resolución de sobreseimiento definitivo y la sentencia. Quedan exceptuados los actos o diligencias procesales que impliquen vulnerar la inmunidad de arresto. Si existiere mérito suficiente para disponer la detención del legislador o llegare el momento de ejecutar una sentencia firme que implique la privación de la libertad, el Tribunal interviniente deberá previamente solicitar el desafuero a la Cámara de Diputados, acompañando información sumaria del hecho, expresando las razones que justifiquen la medida.”*

g) Provincia de Mendoza - Constitución provincial - Art. 96, in fine: *“...Gozarán de completa inmunidad en su persona, desde el día de su elección, hasta el de su cese, y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad sino en caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito que merezca pena de prisión, en cuyo caso debe darse cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho, para que ésta resuelva lo que corresponda sobre la inmunidad personal”.* - Código Procesal Penal - Art. 16 - Procedimiento contra un legislador: *“Cuando se formule requerimiento fiscal o querella contra un legislador, el Fiscal de Instrucción interviniente, practicará todos los actos de carácter probatorio, conservativo, y podrá tomarle declaración, a su pedido, sin requerir el desafuero. Si existiera mérito para proseguir la causa, solicitará el desafuero a la Cámara Legislativa que corresponda, acompañando una copia de las actuaciones y expresando*

las razones que lo justifiquen. Si aquel hubiera sido detenido por sorprenderlo in fraganti en la ejecución de delito que permita situación de libertad (Art. 280), el Fiscal de Instrucción pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la Cámara Legislativa correspondiente”.

h) Provincia de Salta - Constitución provincial - Art. 122. -

Desafuero. “Cuando se deduzca acusación ante la justicia ordinaria contra un senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, puede cada Cámara con dos tercios de votos de los miembros presentes, suspender en sus funciones al acusado”

- Código Procesal Penal - Declaración como imputado y antejuicio - Art. 18.- “El llamado a prestar declaración como imputado no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla, el Juez de Garantías, a pedido del Fiscal, deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político, acompañando copia de las actuaciones y expresando las razones que lo justifican.”

i) Provincia de San Juan - Constitución provincial -

Desafuero - Art. 140: “La Cámara al conocer el sumario, puede allanar el fuero del arrestado por mayoría absoluta de sus miembros, debiendo considerarse allanado de hecho si la Cámara no hubiese resuelto el caso dentro de los diez días siguientes en que se recibió el sumario. Para no hacer lugar al allanamiento se requiere mayoría absoluta de votos presentes en la sesión, en cuyo caso el detenido será puesto inmediatamente en libertad” - Código Procesal Penal - Art 50.- Desafuero: “Cuando se abre una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal debe seguir adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad, pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurre a prestarla el tribunal debe solicitar



Poder Judicial

su desafuero, remoción o juicio político...

j) Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur - Constitución provincial - Art. 94: *“Cuando un juez considere que hay lugar a la formación de causa en materia penal contra un legislador, lo comunicará a la Legislatura y solicitará el desafuero, el que no será necesario en caso de delitos excarcelables. Ante dicho pedido la Legislatura deberá pronunciarse, concediéndolo o denegándolo, dentro de los quince días de recibido. Transcurrido este plazo sin que haya pronunciamiento, se entenderá concedido. La denegatoria deberá ser fundada, votada nominalmente por mayoría absoluta de sus miembros y dada a publicidad por la prensa local dentro de los cinco días corridos, con las razones de la denegatoria y nombre de los legisladores que así lo decidieron. El desafuero implica el total sometimiento a la jurisdicción pero no involucra, por sí solo, ni la destitución ni la suspensión del legislador...”* - Código Procesal Penal - Art. 5: *“Si se formulare requerimiento fiscal de instrucción que involucre a un legislador, magistrado, funcionario electo o sujeto a juicio político o juicio de destitución, se procederá conforme el procedimiento común que regla este Código, con la restricción que establece el artículo siguiente en relación al dictado de disposiciones que priven el ejercicio de la libertad ambulatoria. Asimismo, el Tribunal actuante comunicará de inmediato al cuerpo con facultades para destituir a los jueces o funcionarios referidos los autos de procesamiento que dicte contra aquéllos, con información sumaria del hecho...”*.

Como se puede observar todas estas jurisdicciones tienen sus Constituciones y leyes locales ensambladas con la Constitución Nacional, pudiendo en todo estos casos los Jueces o Fiscales (según el sistema) citar al legislador y acusarlo por la supuesta comisión de hechos ilícitos, porque se considera que no se lo perturba en su labor parlamentaria que fue el eje central de los fundamentos para legislar

inmunidades.

VIII.- Para determinar si verdaderamente una norma jurídica local contradice la Constitución Nacional, ambas deben ser interpretadas y precisadas por los jueces. Para ello es necesario hacer una tarea de determinación y reconstrucción del alcance de la norma; solo después de interpretar la cláusula correspondiente se podrá señalar la existencia o no de una contradicción entre la Constitución Nacional y la ley; para todo ello, no puede dejar de tenerse en cuenta la estructura de la argumentación jurídica y la función que deben cumplir los Poderes del Estado, como en este caso el Legislativo y el Judicial.

La tarea de interpretación judicial para determinar el choque de la norma local con la Constitución Nacional, es una tarea generalmente difícil de realizar ya que depende de las variantes (literal, histórica, etc) que los operadores hacen sobre ellas; por ello la Corte en algunos casos se ha valido de principios o valores fundamentales; ahora bien, en nuestro caso “esa interpretación” no es necesaria ya que la norma inferior (en este caso el art 51 de la Constitución provincial y el artículo 27 del Código Procesal Penal de Santa Fe) incorpora un impedimento para el Ministerio Público de la Acusación, que limita su facultad de investigar hechos supuestamente delictivos en función de prerrogativas o inmunidades que no existen en la cúspide normativa argentina.

En nuestro medio, la existencia del reparo que impide que un legislador: a) sea llamado a una declaración imputativa; o b) sea acusado formalmente como preámbulo de un juicio; luce como un privilegio excluido del basamento constitucional nacional y el hecho que se sustente en la Constitución provincial, no habilita su aplicación por su notoria inconsistencia con la cima de nuestra pirámide jurídica.

IX.- Se discute sobre la nomenclatura jurídica que se le da



Poder Judicial

a las inmunidades; a nuestro juicio se considera adecuada una clasificación para poder diferenciar fácilmente a cuales se refieren las reglas normativas en juego.

La fiscalía sostiene que el fallo apelado yerra cuando considera que en realidad lo que subyace es la suspensión del ejercicio de la acción y que una vez que el señor Senador cese en sus funciones, se lo podrá imputar como a cualquier persona.

Le asiste razón al apelante cuando dice que en casos de investigaciones complejas, con pluralidad de intervinientes, el tiempo es muy importante para dilucidar si existe mérito como para seguir adelante con la investigación y el retraso incierto que significa el cese de las funciones del legislador, le irroga un perjuicio irreparable.

Las inmunidades no están concebidas para defender a los legisladores, ni fueron normadas en beneficio de ellos, sino que son garantías para el buen funcionamiento de las Cámaras del Poder Legislativo. Lo que se tiende a evitar con ellas es que los legisladores sean molestados, demorados, arrestados y que ello perturbe el trabajo en las cámaras.

La Constitución Nacional reconoce dos inmunidades a los legisladores nacionales: "la de opinión" y la "de arresto". No aplica la llamada "Inmunidad del proceso" como lo hace la Constitución provincial y el Código de de procedimiento local.

Y ese es el núcleo del planteo del apelante: si conforme la pirámide jurídica la ley fundamental no ampara a los legisladores nacionales para que sean sometidos a proceso, no puede una constitución o ley provincial impedir investigar a los legisladores provinciales; ese es el agravio actual y perjuicio concreto que dice que le causan las normas locales que señala de inconstitucionales.

La pirámide jurídica en Argentina luego de la ultima

Imprenta Judicial - Rosario

reforma de la carta magna queda constituida con la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos de jerarquía constitucional en la cima, los demás tratados internacionales inmediatamente después, las leyes sancionadas por el Congreso Nacional y, finalmente, la legislación provincial, válida en tanto no contradiga el texto constitucional federal.

Aquí se verifica claramente que la norma local que se apoya en la Constitución provincial se contradice con el texto de la Constitución Nacional, dado que la llamada “inmunidad de proceso” (entendida como la facultad de imputar un hecho delictivo, acusar y llevar a juicio), no se encuentra expresamente legislada en la carta magna, por ello es que los legisladores nacionales no tienen el privilegio de oponerse a que se le tramite un proceso penal; el único impedimento válido y constitucional es la “inmunidad de arresto”.

X.- A pesar que no es el tema que nos reúne, puede verificarse la “inmunidad de opinión” como título comparativo. La Jurisprudencia no es pacífica al expedirse sobre la “inmunidad de opinión” y así la CSJN dijo en la causa “Eduardo Varela Cid de 1992” *“... Que la distinción efectuado en el apartado precedente es relevante a fin de resolver la presente contienda de competencia, pues respecto de las expresiones emitidas por Eduardo Varela Cid como “opiniones o discursos” en el desempeño de su función de legislador o con motivo de un informe, una resolución, o un voto emitido en ejecución de los deberes y responsabilidades del empleo para el que ha recibido mandato popular –sea estos sus trabajos en el seno de la Comisión de Juicio Político u otras actividades intralegislativas- resulta de estricta observancia lo dispuesto en el art. 60 de la Constitución Nacional, que, en el caso, determina que esos concretos hechos no pueden ser enjuiciados ante los Tribunales de Justicia y solo pueden ser pasibles de las sanciones por abuso o desorden de conducta previstas en el art. 58 de la Constitución Nacional”* (Varela Cid, Eduardo s/ infr. art.



Poder Judicial

244, 2ª. parte del Código Penal. Fallos: 315:1470); no solo interpretó que la opinión no es justiciable brindada dentro del congreso sino también fuera de ese ámbito.

En el mismo sentido el dictamen del Procurador fiscal refiere lo resuelto por la Cámara de Casación Penal, en el caso "Elisa Carrió", que casó una sentencia que había condenado a la legisladora por calumnias e injurias (LL 2004-E-564) cuando dijo *"La cámara de casación sostuvo, por el contrario, que el caso presente trata, sin excepción, de opiniones vertidas por la querellada fuera del recinto parlamentario (en una asamblea gremial, en una declaración testimonial y en reportajes radiales y televisivos)", y que "no es posible concluir de que carezcan desconexión alguna con su tarea legislativa en la comisión especial creada en el ámbito del Congreso Nacional para la investigación del lavado de dinero en nuestro país"* (Carrió , Elisa s/recurso de casación S.C. C. 3421, L. XL). Aquí la Cámara de Casación Penal extiende la protección constitucional a las opiniones vertidas fuera del recinto parlamentario con tal de que exista una vinculación funcional entre dichas opiniones y el ejercicio de la función parlamentaria.

No obstante ello, más recientemente la Corte Nacional se ha expedido con algunas modificaciones a los fallos mencionados anteriormente, cuando dice que la "inmunidad de opinión" se encuentra restringida al ámbito de la labor del legislador; es decir no cualquier opinión se encuentra cubierta por la inmunidad constitucional y legal para los parlamentarios; así se expidió nuestro más Alto Tribunal cuando dijo en una demanda promovida por un juez por los daños que le ocasionaron ciertas expresiones agraviantes de parte de quien se desempeñaba como diputado provincial; en la misma se decidió que la inmunidad de opinión es de aplicación únicamente a los dichos vinculados al mandato legislativo que ejerce; las afirmaciones o incluso opiniones que no se encuentran vinculadas a tal actividad y que pudieran significar un acto lesivo o contrario a la ley, quedan fuera del ámbito de cobertura de la

Imprenta Judicial - Rosario

inmunidad de opinión. Interpretación de la constitución provincial y de las constancias de la causa que no resulta arbitraria y que fue suficientemente fundada por lo que se desestimó la queja y se confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda. (Expte. N° 4715-2015 – “Caballero, Adolfo c/ Capello, Mario Osvaldo s/ daños y perjuicios” – CSJN – 16/07/2020).

Es decir que en la “inmunidad de opinión” a pesar que hubo ciertas modificaciones se mantiene plenamente vigente y se ha sido traído a estudio en este caso, no porque se relacione directamente con el agravio del apelante, sino para señalar que la Corte Nacional fue adaptándose en el tiempo a los cambios de la sociedad, y decide que las protecciones que antes eran absolutas ahora resultan relativas.

XI.- En cuanto a la “Inmunidad de proceso” que es el centro neurálgico del planteo del apelante, debe ser entendido como el impedimento que tienen los órganos acusadores de imputar supuestos hechos delictivos a legisladores, acusarlos y llevarlos a juicio en libertad. Se trata de un impedimento legal que extiende la preservación de los sujetos involucrados, más allá de la protección al órgano legislativo; y en ese sentido, nuestras normas locales aún perduran colocando un valladar a los fiscales que para poder accionar -conforme a sus facultades- aún para solicitar a un legislador que comparezca a una citación, tiene que pasar por el instituto del desafuero en la Cámara a la que pertenece.

Ello no es impeditivo a nivel nacional ya que los órganos federales pueden realizar tales acciones de persecución penal teniendo como límite el arresto o la coerción personal. Tampoco es impeditivo para que los acusadores locales accionen contra legisladores “nacionales” aún en nuestro territorio y bajo nuestra competencia material y funcional. He allí la discordancia.

Como veremos más adelante, la “inmunidad de arresto” no implica “inmunidad de proceso”, puesto que en el primero se pueden desarrollar todos



Poder Judicial

los actos jurisdiccionales indispensables para averiguar sobre la existencia de delitos, siempre que no se afecte la libertad ambulatoria de los legisladores.

Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reiterar que las inmunidades parlamentarias no impiden investigar a un legislador siempre y cuando no proceda a su arresto; por ejemplo, en el caso “Cuervo, Raúl” que en el año 1986, involucraba al diputado nacional Imbelloni quien había planteado la prescripción de la acción iniciada en su contra por considerar que el procesamiento dictado por el juez afectaba sus privilegios constitucionales por no haberse solicitado previamente el desafuero; cuando dice; *“...El Tribunal tiene establecido desde antiguo que la inmunidad invocada no impide la instrucción de un sumario criminal para investigar la conducta de los legisladores –excepto en el caso del art. 60 de la Constitución-, en tanto no se afecte la libertad personal por orden de arresto o prisión, provisional o definitiva (Fallos: 14:223; 135:250; 139:67; 185:360; 190:271; 261:33); como así también que el mencionado privilegio no contempla a las personas, sino que es una garantía al libre ejercicio de la función legislativa para mantener la integridad de los poderes del estado (Fallos: 169:76; 217:122; 248:462; 252:184)”*; ante el rechazo de tal excepción por parte del juez y de la Cámara de Apelaciones el caso llega a la Corte vía recurso extraordinario que confirma la sentencia apelada, puesto que de ninguna manera se afectaba su inmunidad. (C.S.J.N., “Cuervo, Raúl s/muerte”, Fallos 308:2091 (1986).

En la jurisprudencia se puede leer el caso “Nicacio Oroño” citado por el apelante, referido a la acción iniciada por el Procurador Fiscal contra el Senador Oroño por los delitos de rebelión y sedición; el juez a cargo de la causa solicita a la Cámara de Senadores el desafuero del sospechoso, que inmediatamente le es denegada. El juez decide, entonces, que no se puede proceder. El Procurador Fiscal apela ante C.S.J.N., “Procurador Fiscal c/ D. Nicacio Oroño”, Fallos 14: 223 (1873) y la Corte

Suprema decide revocar la decisión del Juez de Sección y autoriza la continuidad de la investigación en el sumario ya iniciado para llegar a la verdad, en virtud del principio de igualdad ante la ley.

Estos precedentes tienen como eje común el principio de igualdad; ahora bien, existen inmunidades personales temporarias que la sociedad le da alguno de sus miembros (en este caso a legisladores provinciales); y esas prerrogativas en un ámbito espacial determinado se derivan de la “inmunidad de arresto” (salvo flagrancia por delito grave), esta es la causal unánime para toda la normativa nacional y provincial, doctrina y jurisprudencia porque se encuentra afirmada por la misma Constitución Nacional para asegurar que puedan cumplir sus funciones sin ser impedidos por una simple orden de detención dictada por un fiscal o juez.

“Ha dicho la Corte Suprema que es válido iniciar ante la justicia (federal o provincial) actuaciones penales contra un legislador, (sean querellas, procesos, sumarios, juicios, etc) salvo por opiniones o discursos emitidos en el desempeño de su mandato (art 68) ... “pero hay un tope: mientras no se dicte orden de arresto o prisión contra el parlamentario, sea tal prisión preventiva o definitiva” (CSJN “Conte Grand”, fallos 185:360, publicado por Nestor P. Sagüés - “Derecho Constitucional 2 – Estatuto del poder, Ed. Astrea, pag 290), esto es siempre que no se alcance su libertad personal; ...”El sumario judicial debe adelantarse “cuanto sea posible” hasta averiguar la verdad del caso (CSJN “Procurador Fiscal c/Oroño, fallos, 14:231, id.)

Del aporte de esta prestigiosa doctrina se puede colegir que el art 70 de la Constitución Nacional prohíbe el arresto del legislador, más no que se le inicie una causa y se prosiga con el trámite de la misma sin aplicarle coerción.

Le asiste razón al apelante en el sentido que con esta misma Constitución provincial, antes de la reforma del Código Procesal Penal de Santa



Poder Judicial

Fe qué entró en vigencia en el año 2014 las posibilidades de atribución de los hechos a legisladores era más flexible.

Con la ley procedimental anterior (ley 6740) el instructor tenía la obligación de pedir el Desafuero cuando “hubiera mérito para procesar” y como es sabido ese acto procesal era posterior a la declaración indagatoria. Es decir que en abstracto, se podía llamar a prestar declaración al legislador (más allá de la naturaleza del acto que era distinto al actual) y proseguir con la investigación hasta que se estuviera en condiciones de dictar el Auto de Procesamiento; ese resolutorio era el límite ya que antes de dictarlo había que respetar la inmunidad de proceso.

Con la nueva ley 12734 de procedimiento penal de Santa Fe se amplificó la inmunidad impidiendo la posibilidad de atribuir cargos por hechos supuestamente delictivos lo que a todas luces fue un deterioro de transparencia, y sin una base normativa distinta que lo justificara, ya que la Constitución provincial es la misma desde el año 1962.

XII.- Siguiendo con la clasificación iniciada, toca el turno de analizar entonces la llamada “Inmunidad de arresto”; tampoco tiene su génesis en el planteo impugnatorio, pero vale mencionar esta clase de inmunidad para entender el contexto. De lo que no existe ninguna duda es que tanto la Constitución Nacional como la Constitución provincial protege la “inmunidad de arresto”, y se extiende hasta la finalización del mandato (o Desafuero) y siempre que, el diputado o senador, no haya sido aprehendido en flagrancia de la comisión de un delito grave. Aquí se pretende garantizar que los representantes del pueblo puedan acudir siempre a las sesiones legislativas y que no se encuentren sujetos a causas judiciales ficticias que puedan obstaculizar su participación en las actividades propias de su función.

La doctrina argentina refiere que *“La inmunidad de arresto es solamente eso: exención de privación de la libertad corporal; no es, por*

ende, "inmunidad de proceso". Bien que no puede privarse de la libertad a un legislador –salvo la hipótesis de excepción de sorprenderlo en la comisión "in fraganti" de delito-, puede iniciarse contra él la causa penal y tramitarse mientras no se afecte su libertad corporal ni se dispongan medidas de coerción personal..." (Germán Bidart Campos - Manual de la Constitución Reformada - Tomo III.. Pág. 83 y ss. Ed. Ediar).

"Considero que la interpretación que se adecua con mejor fidelidad a los principios constitucionales es que pueden proseguirse todos los trámites que no impliquen la privación de la libertad, aún citar lo a declaración indagatoria. Conuerdo con la disidencia del Juez Petracchi en el caso "Carlos Alberto Ramos" (CS, diciembre 13-996) en el sentido que la denominada prisión preventiva no tiene efectos coercitivos en tanto el juez puede dictarla y resolver al mismo tiempo-como lo hizo en el caso en concreto- que aquélla no se efectivizará hasta que no se produjera el desafuero parlamentario". "Desde mi punto de vista este artículo (se refiere al 189 del CPPN) del Código, que en sustancia transcribe el art. 69 de la Constitución debe interpretarse textualmente..." (CARLOS E COLAUTTI - Inmunidades de los funcionarios.. Editorial: La Ley)

"Sin embargo, la prerrogativa establecida en esta norma no impide que se promuevan acciones criminales contra el legislador, siempre que no tengan origen en sus opiniones como representante del pueblo o de las provincias. Tampoco impide que se adelanten los procedimientos de los respectivos juicios en tanto no se afecte la libertad personal de los congresistas, osea. mientras no se dicte orden de arresto o prisión, ya sea ésta preventiva o de carácter definitivo. Constituyen la excepción, e interpretando armónicamente con el orden político el art. 69 de la Constitución Nacional, surge la regla en virtud de la cual los legisladores tienen inmunidad de arresto pero no de proceso..." (María Angélica Gelli - Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. Quinta edición ampliada y actualizada.



Poder Judicial

Tomo II. Ed: Thompson Reuters. La Ley - pág. 139).

“La única excepción prevista es que el legislador sea sorprendido in fraganti delito, en cuyo caso cede parcialmente la inmunidad ya que allí procede el arresto más no la persecución penal plena ya que no existe el desafuero automático. Por ende, efectuado el arresto del legislador por haber sido sorprendido flagrantemente, el juez interviniente debe dar cuenta de ello a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho a fin de proceder al desafuero (caso “Rufino_Ortega”-1891-, F 41:405)”. “Así, la inmunidad de arresto no implica una exención del proceso penal a favor de los legisladores, sino que el proceso iniciado queda bajo condición suspensiva de prosecución: esto significa que es procedente la iniciación de causa penal antes del desafuero, así como la averiguación de la verdad del hecho que se imputa; precisamente, la Constitución dispone que cada Cámara podrá examinar el mérito del sumario, lo cual significa que el sumario debe preceder al allanamiento del fuero. El juez penal puede y debe adelantar el sumario cuanto lo sea posible –con tal de que no arreste al legislador acusado- hasta averiguar la verdad de la causa. Ésta es la doctrina de la Corte en el caso “Nicasio Oroño” de 1873, continuada en fallo posteriores (casos Parry c/Repetto” -1923- F.139:67; “Castro” -1933- F. 169:76 y “Conte Grand”-1939- F.185:360). (Humberto Quiroga Lavie, Miguel A. Benedetti y María de las Nieves Cenicacelya - Derecho Constitucional Argentino. Tomo II - Ed. Rubinzal-Culzoni. Págs. 1024 y ss.).

En definitiva la doctrina más importante nacional en la materia sostiene que esta exención es únicamente de “arresto” y no de “proceso”, puesto que los encargados de ejercer la acción pueden promover la causa penal hasta su conclusión siempre que no dispongan medidas de detención o fuerza pública (y sus derivaciones como allanamientos de su morada particular u oficina, e interceptación de comunicaciones).

Del texto de la Constitución de Santa Fe podemos advertir que los legisladores provinciales santafesinos llevan tres tipos de inmunidades: a) la de opinión; b) la de proceso; y c) la de arresto.

Los agravios del apelante se relacionan con la existencia y/o extensión de las inmunidades parlamentarias; como ya vimos en el orden nacional no se observa el impedimento de transitar un proceso contra un legislador, y se verifica que estas prerrogativas no fueron otorgadas a los legisladores como un privilegio personal que los exime de responsabilidad penal; por el contrario, constituyen una herramienta válida que les asegura poder ejercer sus funciones plenamente, sin que su libertad corporal ni su libertad de opinión se vean afectados al desempeñar su mandato.

“...estos privilegios...se reputan establecidos en interés del parlamento o congreso como órgano, y se alega que tienen como finalidad asegurar la independencia, el funcionamiento y la jerarquía del mismo. Por eso se los llama también inmunidades, en cuanto preservan al órgano. Son garantías que se otorgan a un órgano de poder, tanto si tales garantías cubren al “órgano-institución” como si protegen a los “órganos-individuo”, porque en ambos casos tienden a resguardar al congreso y a sus cámaras, que actúan a través de las personas que son sus miembros. “Garantías de funcionamiento” son, entonces, tutelas funcionales...” (Germán Bidart Campos - Manual de la Constitución Reformada. Tomo III. - Pág. 75 y ss. Ed. Ediar)

“Con el fin de posibilitar la actuación del Congreso como poder del Estado, la Constitución enuncia una serie de competencias, prerrogativas, inmunidades y privilegios conferidos tanto a cada cámara como corporación, como a cada legislador en concreto (Leloir in re “Juan D. Perón y otros”, Fallos, 234:250, y “Martínez de Perón”, Fallos, 298:736). No obstante, y según la Corte Suprema, en cualquier caso los derechos individuales de un congresal son, en definitiva, garantías conferidas en función de la independencia del Congreso, y no de los individuos que lo



Poder Judicial

componen ("Martínez Casas", Fallos, 248:462). El sentido de ellas, pues, es siempre institucional". (Néstor P. Sagüés - Manual de Derecho Constitucional - Pág. 303. Editorial: Astrea).

XIII.- El fundamento nuclear de este pronunciamiento surge como una clara afectación al Principio de Igualdad: La Corte Nacional ha asegurado reiteradamente que las prerrogativas de los legisladores no deben interpretarse como de carácter personal ya que fueron establecidas para asegurar la independencia entre los Poderes del Estado y para amparar, sostener y respaldar a las autoridades constituidas en el país.

En consecuencia, cuando los legisladores utilizan estas prerrogativas para oponerse a los procesos, (amparándose en sus fueros) están haciendo una interpretación distinta al consagrado en la Constitución Nacional porque se oponen al principio constitucional de igualdad ante la ley. La vulneración del principio de igualdad constituida por el contraste entre la carta magna y normas locales se verifica notoriamente vulnerado; demás está decir que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) en su artículo 1º proclama: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

La Constitución consagra la igualdad democrática total de trato y de oportunidades que surgen de los arts. 1 (en cuanto establece la forma republicana de gobierno); 16 (La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza); 75 inc. 19 (Corresponde al Congreso ... la promoción de los valores democráticos...) y 23 (Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato...)

La igualdad ante la ley *rechaza cualquier privilegio que*

establezcan excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; esta definición -no textual- ha sido aceptada por la doctrina constitucional más autorizada (véase Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina, sexta ed, p. 119, núm 107)

En consecuencia, la igualdad jurídica (art 16 de la Constitución Nacional) es un principio general que asegura a todos los hombres el efectivo goce de los derechos que posibilitan el desarrollo integral de su personalidad; sino que hace referencia a la igualdad de oportunidades, de posibilidades y de trato para los seres humanos, sin ningún tipo de discriminación arbitraria, aunque se reconoce que no existe una igualdad absoluta.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha conceptualizado que dicha garantía significa que todas las personas deben ser tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas condiciones; y agrega que, siempre que las circunstancias sean similares, no deben establecerse excepciones que favorezcan a algunos en detrimento de otros. El debate jurídico-social sobre la igualdad ante la ley resulta relevante ya que se trata de un principio o derecho fundamental; en nuestro caso la diferencia de trato entre el legislador nacional y el provincial repele a la Constitución Nacional.

La determinación de que no existe la imposibilidad de acusar sin desafuero se manifestó en la jurisprudencia y con mayor razón a partir de la sanción de la ley Nacional de Fueros 25.320 de modo tal que en la Causa n° 13.675 -SALA II- “Rivas, Olijela del Valle s/ recurso de casación” determina que las inmunidades de arresto y de desafuero previstas en la Constitución Nacional “...no impiden la promoción de acciones penales que no tengan origen en sus opiniones como legisladores, sino únicamente el dictado de una medida restrictiva de la libertad”. En este caso la Diputada provincial en Tucumán Olijella Del Valle Rivas había planteado la



Poder Judicial

nulidad de todo lo actuado por el Juez Federal, en virtud de no haber solicitado previamente su desafuero, para luego citarla a declaración indagatoria, según lo establecían las leyes de esa provincia, y además objetaba la aplicación, en esta ocasión, de la Ley 25.320 por tratarse de una legisladora provincial. Ante la negativa del Juez a lo planteado, se recurre ante la Cámara Federal, que confirma el fallo apelado y decide que mientras no se afecte la libertad personal garantizada por privilegios otorgados por la Constitución de la Provincia de Tucumán, la investigación debe proseguir según su estado, y sentencia, finalmente, que se deben aplicar al caso, las normas de la Constitución Nacional y de la Ley de Fueros. Como puede observarse, la legisladora provincial pretendía escudarse en la "inmunidad de proceso" que la ley local le garantizaba para no ser alcanzada por la justicia penal nacional que la investigaba por la comisión de delitos federales; "... Allí, al analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia (Fallos 169:76 y 119:291) y la normativa vigente, se señaló que: *"Es claro, pues, de la jurisprudencia de los casos citados, que el art. 121 C.N. impone a los jueces del Poder Judicial de la Nación reconocer las inmunidades concedidas por una constitución provincial en el marco de ejercicio de facultades no delegadas (arts. 121 y 122 C.N.), sólo con el alcance y en la medida en que esas inmunidades se ajusten al principio republicano y a los principios derechos y garantías de la Constitución Nacional (arts. 5 y 123 C.N.), y no constituyan un privilegio incompatible con la igualdad (arts. 8, y 16 C.N.). Esto consulta la finalidad que se asigna al diseño constitucional federal, en cuanto se interpreta que ese diseño federal 'Resolvía por medio de todos y cada uno de sus preceptos las cuestiones que antes habían sido motivo de lucha entre las Provincias o grupos de Provincias, suprimiendo las desigualdades entre ellas e imponiéndoles a todas por igual los mismos deberes respecto del gobierno de la Nación, así como les reconocía los mismos derechos'* (González, Joaquín V., *"Manual de la Constitución Argentina"*, 16ª edic., Manuel Estrada y Cia. Buenos Aires,

sin fecha, p. 60, nro. 59). Para concluir con el ejemplo, el art. 63 de la Constitución de la Provincia de Tucumán establece la inmunidad de arresto de los legisladores, con la excepción de que se diera una situación de flagrancia respecto de la comisión de un ilícito que ameritara la detención de la persona. Luego el art. 64 reza que: "Cuando un juez considerare que hay lugar a la formación de causa en materia penal contra un legislador, lo comunicará a la Legislatura y solicitará, en su caso, el desafuero". Entonces, surge con claridad que lo que la Constitución tucumana establece es la inmunidad de arresto. Asimismo prevé que si se iniciara una causa penal debe ponerse en conocimiento del cuerpo legislativo dicha circunstancia a fin de que se evalúen las necesidades del caso. Sentadas estas cuestiones, ninguna disposición de la Constitución de la Provincia de Tucumán puede ser invocada como obstáculo a la promoción de un proceso penal ante la justicia federal por hechos de su competencia cometidos por una legisladora de esa provincia previo al ejercicio de sus funciones. ... En ese sentido, reafirmo que —por estricta aplicación del principio de igualdad ante la ley y con ajuste al mandato derivado de la soberanía popular— la inmunidad tiene alcance exclusivo en relación a la libertad de la persona involucrada, por ello es inmunidad de arresto y no inmunidad de proceso para no lesionar el artículo 16 constitucional. Por estos motivos, la resolución cuestionada se encuentra ajustada a derecho y corresponde rechazar el recurso de casación de la defensa, con costas (arts. 456, 530 y concordantes del C.P.P.N.)".

Y es por ello que debe considerarse que el derecho es dinámico y lo que se afirmaba razonable hace tiempo, hoy se pone en duda; en nuestros días se advierte que la sociedad rechaza la existencia de privilegios a favor de determinados grupos de personas, puesto que, esas prerrogativas se traducen, siempre, en ventajas arbitrarias para algunos en desmedro de la mayoría de la población. Y no se trata de desconocer las legítimas inmunidades de los miembros de los Poderes del



Poder Judicial

Estado, (ya que están destinadas a garantizar la independencia funcional de las cámaras legislativas, habilitando a los representantes del pueblo a cumplir sus funciones sin temor a acciones indebidas) sino de establecer baremos igualitarios para todos los que son iguales. Nuevamente cobra sentido aquellas palabras del inicio de estos considerandos en la diferencia de trato que la legislación vigente tienen los legisladores nacionales y los provinciales; dicho principio debe entenderse en el sentido de conceder igual trato a los iguales.

XIV.- El apelante en un tramo de su expresión de agravios afirma que no resulta necesario acudir a la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Constitución provincial; y en otro tramo de su locución expresa, que en su caso, tampoco sería un impedimento declarar la tacha de la carta local, citando antecedentes jurisprudenciales al respecto.

Los apelantes sostienen que el art 51 de la Constitución provincial, cuando dice "sometimiento" se refiere a una limitante física o ambulatoria, más no una imposibilidad de que participe en la Investigación Penal Preparatoria, ya que al impedirse estos actos procesales se estaría contrariando la Constitución Nacional, como así también lo normado en la mayoría de las provincias y las leyes nacionales en la materia.

Interpretan que la inmunidad que deriva de la Constitución provincial al mencionar "sometimiento" es la de "inmunidad de arresto" y no "la inmunidad de proceso" luego de la reforma constitucional y de la ley nacional de fueros, con influencia en los tratados internacionales en la materia; dicen que la norma procesal en debate es inconciliable con la Constitución Nacional y los Tratados.

Sin embargo de un análisis pormenorizado de nuestra Constitución local se advierte que el legislador dejó bien claro que ampara tres clases de inmunidades, a través de un punto y seguido, advierte que "*Sin autorización de la*

Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal” (entendiéndose allí la “inmunidad de proceso”) se trata del proceso penal en libertad, con sus actos procesales previos a la sentencia; y luego de ese punto y seguido, afirma “... Sin la misma autorización tampoco puede ser detenido, o de alguna manera restringido en su libertad personal, salvo si es sorprendido en el acto de cometer un delito que no fuere excarcelable, en cuyo caso se comunicará a la Cámara respectiva, con sumaria información del hecho, a fin que resuelva sobre la inmunidad del detenido” (aquí define la “inmunidad de arresto”); es decir que mantiene bien separadas las inmunidades al utilizar el vocablo “sin la misma autorización” postulando claramente que se trata de dos institutos distintos y que para ambos resulta necesario el desafuero.

Las provincias dictan sus propias constituciones y ellas no están sujetas a la revisión política por parte del Congreso Federal, pero sí al control de constitucionalidad del Poder Judicial, dado que es obligación de las provincias, sancionar sus constituciones de acuerdo a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; en este punto se advierte el interrogante acerca de aquellas constituciones que reconocen derechos mas allá de la declaración efectuada por la ley suprema. “...Sobre la cuestión, la doctrina ha sostenido que en tanto se respete el piso de derechos y garantías declarados en la constitución nacional nada impide que, en el orden local, esa declaración sea ampliada como, en los hechos ha ocurrido. De todos modos debe señalarse que la ampliación de derechos -por a incorporación de nuevos o por el mayor alcance dados a los antiguos- puede limitar inconstitucionalmente otros derechos declarados por la ley suprema y suscitar el consecuente control mediante el recurso extraordinario federal”. (Sabsay Daniel y Onaindia José – La Constitución de los argentinos- análisis y comentarios de su texto luego de la reforma de 1994 Ed Errepar BsAs 1994 pag 33).



Poder Judicial

De la doctrina reseñada se advierte que las provincias pueden dictar sus propias constituciones y leyes locales sin permisos del Congreso Nacional, pero tienen un límite y ese es el respecto al piso de derechos básicos de la carta magna; considerado el caso que nos ocupa, la Provincia de Santa Fe en su Constitución local tiene vigente aún y lo ha seguido el código de procedimiento, inmunidades ampliadas en clara vulneración del principio de igualdad entre iguales, como se ha desarrollado precedentemente. Ello configura un incremento de derechos de inmunidades que lesiona los principios básicos de la Constitución Nacional y crea un perjuicio concreto al apelante desde que la primera interpretación que se realiza de esta norma constitucional establece que el derecho a la igualdad allí protegido implica que se trate igual a quienes están en igualdad de circunstancias. Exige trato idéntico entre quienes caen dentro de la clasificación que realiza la norma y trato desigual respecto de quienes se encuentren afuera de esa clasificación.

Si se examina la norma hacia adentro, al momento de su aplicación, se observa que la inclusión de prerrogativas a congresistas provinciales en desigualdad a los nacionales implica una inconsistencia grave si consideramos que la extensión de derechos afecta gravemente el principio de igualdad entre iguales y ello impide validar esos preceptos que mantuvo el A-quo en la resolución apelada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido variando las decisiones sobre las facultades reservadas y concurrentes de la Nación y las Provincias; así al comienzo el Estado nacional se vio incapacitado para inmiscuirse en las facultades y atribuciones delegadas, pero a poco que se fue afianzando el sistema republicano, las excepciones comenzaron a verificarse en función de los requisitos de los artículos 5 y 6 de la Constitución Nacional.

Al decir del Dr. Alberto Antonio Spota (h) en su trabajo "Aproximación a la autonomía provincial a través de la jurisprudencia de la CSJN -

⋮

Sesión privada del Instituto de Política Constitucional del 5 de noviembre de 2008, "...en punto al ámbito de las facultades concurrentes, la Corte Suprema –con estribo en dichas cláusulas– hizo siempre prevalecer la decisión federal en tanto medie supuesto de “repugnancia efectiva”(“Don Domingo Mendoza y hermano, contra la Provincia de San Luis- s/Der exportación - Fallos 3:131);

⋮

Dice el mismo autor que *“...respecto a las sentencias de Fallos: 324:3143 y 327:5118 donde se declaró la inconstitucionalidad de preceptos consagrados en las Constituciones de las Provincias de Corrientes y de Buenos Aires al resultar ambos agraviantes del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que las provincias –en virtud del art. 5º de la norma fundamental– están llamadas a observar los derechos y garantías constitucionales, provengan estas de la parte dogmática o del inc. 22 del art. 75; criterio éste que fuera reproducido para con la Ciudad de Buenos Aires. (“Alianza “Frente para la unidad” - elecciones provinciales gobernador y vicegobernador, diputados y senadores provinciales”; y “Hoof, Pedro C. E. c. Provincia de Buenos Aires” Fallos: 327:5118).*

Es decir que las provincias en función al compromiso por ellas asumido en virtud del art. 5º de la Constitución Nacional, pueden ejercer sus facultades delegadas -obviamente- pero siempre y cuando sean consistente en darse instituciones republicanas de gobierno análogas a las del Estado federal y sin violar la Constitución Nacional.

⋮

Hacer lugar a lo pretendido por el apelante, no significa un apartamiento de los criterios fundacionales de la república y el federalismo nacional, ya que no vulnera la potestad que tienen las provincias de darse sus propias instituciones.

Es así que la Corte ha alterado su tradicional jurisprudencia inhibitoria en derredor del art. 5º, llegando a declarar la inconstitucionalidad de Constituciones provinciales al no resultar compatibles con el sistema republicano del



Poder Judicial

gobierno central o afectar derechos y garantías federales, criterio –este último– que conoce de antecedente remoto y aislado como en el caso mencionado “Iribarren, Casiano Rafael c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa” (Fallos: 322:1253); y “José Eduardo Ormache” (Fallos: 308:934) y “Alianza “Frente para la unidad – elecciones provinciales (Fallos: 324:3143).

Es así que nuestro máximo Tribunal del País con sustento en el art. 5º de la Constitución, ha incorporado una nueva causal de habilitación al exigirle a las provincias –so pena de inconstitucionalidad– que se den instituciones de gobierno de corte republicano análogas, semejantes o equiparables a las del gobierno central y observen los derechos y garantías federales. Ello equivale a decir que la Corte Suprema –a la fecha– se entiende competente para cotejar la organización política escogida por las provincias desde la perspectiva del art. 5 de la Constitución Nacional y –en caso de encontrar alguna incongruencia con la carta magna– permitirse invalidar la disposición local.

Una prueba cabal de la dependencia que tienen las normas locales con la Constitución Nacional lo constituye la apreciación que al respecto hace el actual señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Dr Horacio Rosatti, en su obra “Tratado de derecho constitucional – segunda edición ampliada y actualizada -Tomo II – pag 584/5) en la que categóricamente admite la inconstitucionalidad de las normas inferiores cualquiera sea su carácter siempre y cuando colisionen con la carta magna. Así tiene dicho “...Las provincias guardan subordinación con el Estado Federal en los términos jurídicos de la Constitución. No se trata, por tanto, de una subordinación indeterminada sino limitada por la Carta Magna ...”; y agrega “...”el artículo 31 y, en lo pertinente, el artículo 75 (segundo párrafo), son los que establecen el orden jerárquico normativo nacional conocido como Ley Suprema de la Nación, que debe ser acatado “por las autoridades de cada provincia”, no obstante cualquiera

disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales”.

El apelante deja entrever que podría “interpretarse” el artículo 51 de la Constitución provincial de la manera que lo expresa, utilizando el vocablo “sometido” en un juego dialéctico tratando de incorporar al legislador bajo esa expresión dentro de la “inmunidad de arresto”. Y ello no parece que sea razonable ya que se estaría forzando una interpretación contra la propia literalidad (como se expresó precedentemente).

Especialmente, porque nada impide que se declare la inconstitucionalidad de un artículo de la Constitución provincial, porque la ley suprema está ante todo, incluso ante las cartas fundamentales locales.

Ello deriva del art 5 de la Constitución Nacional que reza *“Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.*

Esta normativa impone ciertos requisitos a las provincias como condición previa para que el gobierno federal les garantice el goce y ejercicio de sus propias instituciones, es decir para reconocer su “autonomía” y ellos son: a) dictar para sí una constitución; b) la misma debe respetar el sistema representativo y republicano; y c) debe asegurarse un poder judicial independiente.

Demás está decir que si una norma de la constitución local no aplica a esos principios, la carta magna impone un vallado a su aplicación.

En el presente caso luce obvio que el texto de la Constitución local y la norma del código de rito, colisionan claramente con la Constitución Nacional, y vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el art 16



Poder Judicial

de dicha cúspide normativa; ya que la norma fundamental establece solo las “inmunidades de opinión” y la “de arresto”; mientras la local le agrega “la de proceso”.

El ordenamiento jurídico que presupone el estado de derecho, que impone a los poderes constituidos la obligación de ajustar sus actos a los principios que informan las prescripciones de la Constitución, implica afirmar que el derecho es un sistema de normas válidas, coherentes con las normas constitucionales y las que en su consecuencia se dicte, a fin de que la supremacía sea de la Constitución y no de los hombres o funcionarios. La unidad del ordenamiento jurídico, no es un sistema de normas de un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas, que se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma, de menor grado, se encuentra determinada por otra de grado superior.

Siendo así, nada impide que se pueda declarar en una causa judicial concreta, a pedido de parte, la declaración de inconstitucionalidad de normas legislativas cuando conceptúe que no se compadece con las normas constitucionales, por cuanto de esa manera no se altera la unidad del orden jurídico, sino que coadyuva a su mantenimiento que, es un sistema de normas válidas, esto es haber sido creadas por los órganos competentes, en correspondencia con las normas constitucionales y el resto del ordenamiento jurídico, asegurado de tal manera la supremacía de la Constitución, que es imperativo resguardar en garantía de los derechos y la estabilidad jurídica.

La unidad de la actividad del Estado a través de sus autoridades y entes que lo integran, está supeditada al respecto de la unidad del ordenamiento jurídico que fluye de la estricta observancia de la supremacía de las normas constitucionales (art. 31 Constitución Nacional), para cuya determinación, en el supuesto de considerar que existe una norma inconstitucional, debe ocurrir necesariamente al órgano judicial que es el único competente para intervenir.

En tal sentido se juzga que el Ministerio Público de la

Imprenta Judicial - Rosario

Acusación de Santa Fe, como órgano autónomo de los poderes del estado, puede ocurrir ante la autoridad judicial gestionando la declaración de inconstitucionalidad de normas legales que considere inválidas por inobservancia de la Constitución Nacional; esto es así porque los órganos estatales tienen el deber de preservar la constitucionalidad en todo su obrar.

Por lo tanto, encontrándose atacada la funcionalidad de una parte del artículo 51 de la Constitución Provincial, y en función de las facultades que son propias del Poder Judicial que brinda la Constitución Nacional en el art 5 cuando sus principios son vulnerados, en especial el principio de igualdad que antes se consideró, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la carta local en lo que respecta a la llamada “inmunidad de proceso” determinada en artículo 51 que reza: *“Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal”*.

En ese sentido tiene validez el precedente que señala el apelante cuando menciona el caso en donde nuestro más alto tribunal ha dicho que ello es válido si la norma inferior revela una disociación con los parámetros nacionales; así se ha resuelto que: *“...“Que la trascendencia de tales efectos excede el marco del derecho público local y se proyecta al ámbito de vigencia de la Constitución Nacional, pues si bien ésta garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, les impone expresamente el deber de asegurar la administración de justicia (art. 5º), proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a esta Corte su mantenimiento (art. 116). Y es evidente que choca frontalmente con el citado deber la disposición que transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación alguna en el tiempo, dejando en manos de los otros poderes provinciales la disposición de sus cargos... Que, ante situaciones como la de autos, en la que se*



Poder Judicial

comprueba que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da al término la Ley Fundamental, y que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, la intervención de este Tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional. (Fallos: 310:804)”... “26. Que esto último es lo que ocurre con el art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en cuanto dispone la cesación de la inamovilidad de los jueces locales al alcanzar la edad requerida para obtener la jubilación ordinaria, difiriendo al arbitrio de otro poder del Estado provincial la decisión del momento en que se producirá la efectiva remoción del magistrado... 28. Que, conforme al desarrollo efectuado, el art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe resulta contrario al modelo de inamovilidad vitalicia establecido en el art. 110 de la Constitución Nacional, incumpliendo, por ende, el mandato contenido en el art. 5º de la Carta Magna referido al aseguramiento de la administración de justicia. Por lo expuesto se decide: Considerar nula de nulidad absoluta la cláusula contenida en el art. 99, inc. 4º, apartado tercero de la Constitución Nacional (art. 6º, ley 24.309) y, haciendo lugar a la demanda seguida por Casiano Rafael Iribarren, declarar la inconstitucionalidad del art. 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe. Con costas (art. 68, cód. procesal civil y comercial de la Nación). Notifiquese y remítase. - Adolfo Roberto Vázquez.”. (Iribarren, Casiano Rafael c/Santa Fe, Provincia s/Acción declarativa I.90 XXIV 22/06/1999 fallos 322:1253).

Según la pirámide jurídica aceptada por todos (legislación, doctrina y jurisprudencia), las normativas provinciales -incluso las Constituciones provinciales-, pueden ser declaradas disonantes con los preceptos superiores cuando se

aplican en un caso concreto como ocurre en nuestro caso con la aplicación parcial del art 51 de la Constitución provincial.

Como se puede observar sin mayor dificultad, haciendo un análisis simple (el derecho debe ser explicado simplemente para que sea entendido por todos) la Constitución de la Provincia de Santa Fe puede ser objeto de tacha por vulnerar preceptos de igual naturaleza en la Constitución Nacional vulnerando de ese modo evidente el principio de igualdad entre iguales; en caso reseñado (quizás extenso pero ilustrativo) permite visualizar la posibilidad de demandas de inconstitucionalidad sobre las Constituciones provinciales.

El criterio para detentar la supremacía de la Constitución Nacional por sobre la legislación local fue elaborado por la Corte Suprema de Justicia en un precedente que declaró inconstitucional una disposición contenida en una norma provincial. Se trató del caso “Don Domingo Mendoza c/Pcia de San Luis s/Der Exportación”; el alcance y extensión del federalismo en la constitución nacional también se trató en otro caso de la Corte nacional “Gonzalez Modesto c/Pcia Santiago del Estero” en el que se trataba de una norma de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero que establecía plazos de cumplimiento de las obligaciones del estado local, en la que el Alto Tribunal dijo “... *no cabe admitir que los Estados autónomos puedan destruir aquella (hablaba de la Constitución Nacional), al dictar sus instituciones, concediéndose ellos mimos privilegios o exenciones al margen de la legislación general*”.

Y ello es justamente lo que ocurre entre nosotros, ya que localmente hemos dictado normas (tanto en la Constitución local como en el Código de Procedimiento) que concede inmunidades que no existen en la legislación nacional y más precisamente en la carta magna. Tamaña desigualdad no puede ser desoída y ello no significa un avasallamiento al federalismo, desde que uno de sus pilares esta la Relación



Poder Judicial

de Subordinación de los Estados locales (provincias) a Estado Federal y su Constitución.

No hay dudas que hay una absoluta incompatibilidad en el ejercicio de esas inmunidades por parte del poder provincial.

XV.- A modo de precedente normativo a nivel nacional y a través del tiempo la posibilidad de exceptuarse de declarar ante la justicia mientras fuesen legisladores electos fue variando a medida que comenzaron a investigarse situaciones irregulares en el ámbito público a partir de la ley Nacional 25.320; es por ello que el Congreso Nacional aprobó la llamada "Ley de Fueros" que estableció que la *inmunidad es solo para la detención*, a tal efecto reza el artículo 1º: *"Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento*

del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara”.

Esta legislación ha sido considerada por la doctrina como una “Ley Reglamentaria de la Constitución Nacional” dado que especifica concretamente que el llamado a declarar no constituye una restricción de la libertad y además, hace un análisis pormenorizado de los pasos a seguir cuando la justicia tiene una denuncia contra un legislador nacional; por lo que no caben dudas que, a pesar de no regir para los procesos provinciales, puede considerarse a la ley como un *precedente doctrinario nacional*.

Existen numerosos procesos judiciales contra legisladores de los cuales se pueden mencionar algunos ejemplos seguidos a:

-El Diputado provincial de Tucumán Emiliano Vargas Aignasse fue imputado e indagado por la Justicia Federal de la Provincia de Santiago del Estero por los delitos de Tenencia de Estupefacientes, cohecho y resistencia a la autoridad en el año 2016.

-La Diputada Nacional por Chaco Aida Ayala fue indagada por la Jueza Federal Nirempenger por el presunto delito de fraude en perjuicio de la administración pública por pago de supuestos sobrepagos y direccionar la contratación a una empresa por parte del Municipio de Quitilipi, en Abril de 2021.

-Los diputados provinciales del PJ, Leticia Angerosa (Gualedaychú), Juan Navarro (Tala), Daniel Ruberto (Paraná) y Juan Carlos Darrichón (Diamante), declararon en el Ministerio Público Fiscal (fiscales Patricia Yedro e Ignacio Arramberry) de la Provincia de Entre Ríos en una causa por irregularidades en contrato en el mes de Febrero de 2019.

Y jurisprudencia propiamente dicha:



Poder Judicial

“...En tal sentido, asiste razón a las partes acusadoras, en cuanto a que la base fáctica que fue materia de los respectivos requerimientos de elevación a juicio, fue puesta en conocimiento de los imputados –Fernández, Máximo y Florencia Kirchner, Mercado y Pereyra Arandia- al momento de prestar declaración en los términos del art 294 y ss. del Código de rito. (Causa n° 2644 - Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 – Capital Federal -11352/2014/TO1/6 – 05.03.2020); lo mismo ocurre ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.º 2 de la Capital, integrado por los jueces Jorge Gorini, Rodrigo Giménez Uriburu y Andrés Basso, en el que se está tramitando el juicio oral por la causa “Vialidad”; y “...Confirmar parcialmente el punto dispositivo I de la resolución que en fotocopias obra agregada a fs. 1/9 de este incidente en cuanto dispone el procesamiento de Cristina Elizabeth Fernandez de Kirchner, modificando la calificación legal del hecho atribuido por la prevista y reprimida en el artículo 248 del Código Penal” (Cámara Criminal y Correccional Federal – Sala 2 - 15386/2018/3/CA3 Sala II - CFP 15386/2018/3/CA3 - juzgado 11 - Secretaría 22)

Estos ejemplos son por demás de elocuentes que los funcionarios mencionados, no pudieron sortear con inmunidades el transcurso de un proceso penal; es decir que queda claro cuales son los preceptos de protección de la carta magna: es la “inmunidad de opinión” y la “inmunidad de arresto” (salvo flagrancia); y quien quiera vulnerar esas prerrogativas tiene que concurrir a la Cámara Legislativa donde el sospechado pertenece. Es decir que el Poder Judicial puede tramitar una causa penal a un Legislador Nacional como a cualquier persona, salvo aplicar un medio de coerción personal.

Se encuentra en juego el aspecto federal de nuestro país y cual es su alcance en la aplicación de las normas jurídicas; la doctrina moderna se adapta a los nuevos tiempos de interpretación constitucional y aceptan que la Constitución Nacional y la ley Nacional de Fueros (reglamentaria de aquella en este punto) pueden

aplicarse como doctrina y precedente legal en nuestra jurisdicción, y reafirmar que nunca una ley o constitución local pueden contradecir la Constitución Nacional y entonces le asiste razón a los apelantes cuando afirman que el art 27 del Código de Procedimiento Penal local y la parte pertinente del artículo 51 de la Constitución provincial son inconstitucionales (por vulneración al principio de igualdad entre iguales) y no se debe aplicar al caso en concreto.

XVI.- En la audiencia de apelación se trató el tema de las autonomías provinciales, y en ese sentido el apelante no comparte con el fallo apelado en cuanto a que existe materia delegada de la Nación a las Provincias para dictar sus propias constituciones y leyes; (da como ejemplo los casos en que el Código Penal legisla sobre la acción penal); sostiene que hay una regulación recíproca; y agrega que aún si fuera así, lo que hay que analizar es si las normas locales resultan inconstitucionales -ambas- en relación al sistema democrático y republicano de gobierno en función de la Constitución Nacional.

No puede considerarse que una petición como la sostenida por la fiscalía, vulnere las autonomías provinciales; si bien el artículo 5 de la Constitución Nacional garantiza la autonomía de las provincias para definir sus regímenes de gobierno de conformidad con la diversidad proveniente de la organización federal y que, en ese marco, la interpretación de esas normas puede considerarse una cuestión de derecho público local, no aplica a este análisis desde que una cosa es la interpretación de una norma frente a los parámetros de la Constitución Nacional y otra cosa es esa misma norma local que se agiganta como un privilegio que no existe ni puede afincarse en la norma superior. En todo caso podrían existir divergencias interpretativas en los Tribunales locales al analizar la "inmunidad de opinión", dado que existen fallos que han ido modificando los alcances en la Corte Nacional, pero no en el entendimiento de la "inmunidad de proceso": aquí esa inmunidad provincial no



Poder Judicial

encuentra asiento en la cúspide jurídica argentina.

Se trata de disposiciones diferentes sobre atribuciones y prerrogativas; cuando en la norma nacional se permite una acción (como en nuestro caso llevar adelante un proceso a un legislador de cualquier jurisdicción sin coerción personal); pero en la local se impide avanzar con la promoción de la acción hacia una hipótesis de juicio propiamente dicho, no hay distintas interpretaciones, directamente hay una contradicción insoslayable e insuperable que debe ser corregida porque vulnera la pirámide jurídica.

La Constitución Nacional y la mencionada "Ley de Fueros" que reglamenta el procedimiento, alcance y efectos del desafuero, proclama que en la Argentina *no existe inmunidad de proceso*, que el tribunal siguiendo un debido proceso, puede citar al legislador para formularle cargos, para que ejerza su derecho de defensa, convocarlo a una audiencia de conciliación e incluso dictar sentencia, siempre que no decrete alguna medida coercitiva, única oportunidad en que deberá solicitar el desafuero, para lo cual debe seguir los mandatos del artículo 70 de la Ley Fundamental.

Se debe tender a la interpretación amplia de las normas en vigencia, acorde con el estado actual del derecho constitucional a nivel nacional que es más igualitario y que el art 27 del CPP y el 51 de la Constitución provincial no pueden superar los estándares de las normas y la jurisprudencia del más Alto Tribunal del país con la finalidad de que se puedan investigar hechos supuestamente delictuales.

XVII.- El sistema de control de constitucionalidad en Argentina es judicial y difuso; cualquier juez nacional o provincial puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o norma inferior; incluso de otros actos de gobierno. El planteo puede ser accionando cuando la parte fundamenta su pretensión directamente en la Constitución Nacional cuestionando la norma inferior que desconoce esa postura; y por vía de excepción cuando rechaza una decisión alegando que se fundamenta en una

norma que viola la Constitución Nacional solicitando que declare su inconstitucionalidad. En nuestro caso el Ministerio Público de la Acusación requiere la aplicación de este último concepto (No se necesita una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad); por supuesto que ello no significa que la norma se deroga, sino que se torna inaplicable al caso de que se trate.

Es por tanto que un ente del Estado autónomo y autárquico como lo es el Ministerio Público de la Acusación, pueda postular la inconstitucionalidad de una norma jurídica, sin que se altere la unidad de la actividad estatal y la lealtad y buena fe que debe imperar en la relaciones de los poderes. En ese sentido se ha expresado: *"...El ordenamiento jurídico que presupone el estado de derecho, que impone a los poderes constituidos la obligación de ajustar sus actos a los principios que informan las prescripciones de la Constitución, implica afirmar que el derecho es un sistema de normas válidas, coherentes con las normas constitucionales y las que en su consecuencia se dicte, a fin de que la supremacía sea de la Constitución y no de los hombres o funcionarios. La unidad del ordenamiento jurídico, no es un sistema de normas de un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas, que se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma, de menor grado, se encuentra determinada por otra de grado superior. Siendo así, nada empece al poder administrador y sus órganos, para instar en causa judicial concreta en que sea parte, la declaración de inconstitucionalidad de normas legislativas cuando conceptúe no se compadece con las normas constitucionales, por cuanto de esa manera no se altera la unidad del orden jurídico, sino que coadyuva a su mantenimiento que, es un sistema de normas válidas, esto es haber sido creadas por los órganos competentes, en correspondencia con las normas constitucionales y el resto del ordenamiento jurídico, asegurado de tal manera la supremacía de la Constitución, que es imperativo resguardar en garantía de los derechos y la estabilidad jurídica".* (Id



Poder Judicial

SAIJ: SUR0013914 “Banco de la Provincia de Córdoba c/ Olivera, Julia Raquel s/ Embargo preventivo” . 12/2/1997).

En este caso se ha excitado la jurisdicción a pedido de parte, y ha demostrado el agravio actual y el perjuicio concreto como consecuencia de la violación de un derecho constitucional. No se desconoce lo trascendente que significa una acción judicial como la que se está analizando; la circunstancia debe ser catalogada de trascendencia ya que la declaración de inconstitucionalidad es de ultima ratio. En ese sentido puede mensurarse que la función de los jueces es la de aplicar el derecho; que la Constitución Nacional es la ley suprema de la Nación, por lo tanto los magistrados ante un caso concreto deben aplicarla y entonces debe necesariamente determinar si una norma contradice lo que manda aquella.

En nuestro caso la “inmunidad de proceso” hacia un legislador (o sea la posibilidad de que el titular de la acción penal pueda transitar una investigación preparatoria y llegar hasta el final de un juicio en estado de libertad) no se encuentra prevista en la Constitución Nacional y por tanto, las normas inferiores que son refractarias como las locales tanto la Constitución provincial, como el artículo 27 del Código Procesal Penal, no pueden ser opuestas válidamente cuando se tramita un caso concreto, conforme nuestro control de constitucionalidad difuso imperante. Y más aún, en la ley nacional 25.320 (que se trae a colación a manera de doctrina legal) expresamente valida la acción del fiscal o juez que quiere investigar a un legislador nacional o provincial, con la sola excepción (expresa) del arresto, detención o aprehensión del legislador en funciones, salvo delito grave en flagrancia.

También luce razonable la afectación que la norma en análisis afecta al peticionante, si se la compara con las menciones internacionales en las que decididamente deriva en los Estados ejercer los actos necesarios para que no se imponga la impunidad de los delitos de Corrupción.

Porque esas conductas supuestamente delictivas se encuentran amparadas en la Convención Interamericana contra la Corrupción (firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en Argentina por ley 24759 del 4.12.1996), instrumento que tiene por fin promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. De igual forma, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 31.10.2003, aprobada en nuestro país por ley 26097, 10.05.2006).

XVIII.- Siguiendo estos razonamientos y a modo de conclusión, los jueces están solo legitimados para declarar la inconstitucionalidad de las normas apelando a los valores de los procesos democráticos.

Así, advertimos que en la Constitución Nacional en los artículos 68, 69 y 70 en el capítulo "*Disposiciones comunes a ambas Cámaras*", fija las premisas del desafuero de los legisladores, y en esas cláusulas no se encuentra el obstáculo de "inmunidad de proceso" que como ya ha sido aclarado precedentemente, significa la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal pueda avanzar en un proceso penal; como el impedimento no existe en nuestra carta magna, tenemos que concluir irremediablemente que está permitido (recordemos el art 19 de la misma Constitución Nacional y el principio de Legalidad); sin embargo en nuestra Constitución provincial y en la ley procedimental de la Provincia de Santa Fe, sí se encuentra ese obstáculo que ocasiona una pérdida de derecho para el acusador, en su legítima pretensión de investigar, se encuentra compelido a no hacerlo y requerir permisos especiales a la Cámara en donde se desempeña.

Nos encontramos con normas impeditivas que conculcan derechos en forma contraria a la Constitución Nacional, siendo entonces necesario la intervención judicial para analizar la norma y compararla con la carta magna para saber



Poder Judicial

si efectivamente ello no trastoca el sistema o pirámide jurídica aceptado convencionalmente por la sociedad. Y efectivamente el argumento del apelante surge atendible, porque la oposición local no encuentra base en donde afirmarse a nivel constitucional.

Volvemos al párrafo que dio comienzo a este fallo: *un Legislador Nacional puede perfectamente ser imputado, acusado e incluso enjuiciado por fiscales y jueces de la Provincia de Santa Fe sin solicitar desafuero; sin embargo -en flagrante contrasentido- por los mismos hechos, no se lo puede imputar, acusar o enjuiciar a un Legislador provincial sin pedir desafuero*; los obstáculos son: la parte pertinente del artículo 51 de la Constitución provincial y el artículo 27 del Código Procesal Penal.

De esta forma se ha acreditado que el Ministerio Público de la Acusación ha manifestado interés en que se declare la inconstitucionalidad de las normas en juego, y en función de ello ha demostrado que es contraria a la Ley de Leyes ocasionándole un agravio que le produce un perjuicio en el caso concreto, dado que no puede proseguir una investigación judicial por un obstáculo que no surge del contenido de nuestra carta magna, vulnerando de ese modo el principio de igualdad entre iguales.

No declarar la inconstitucionalidad para el caso concreto generaría disonancias en el reparto de poderes republicanos si los magistrados se apartaran de las previsiones legislativas sin declarar puntualmente que, para determinada causa, la decisión legislativa resulta contraria a la constitución. Por lo tanto resulta apropiado declarar la inconstitucionalidad -a pedido de parte- en el caso concreto del segundo párrafo del artículo 51 de la Constitución provincial que reza: *"Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal"*, y el artículo 27 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, en virtud de disponer impedimentos para que el apelante cumpla

su misión investigar y acusar supuestos hechos delictivos como integrantes del Ministerio Público de la Acusación; manteniendo indemne la inmunidad de arresto.

En base a ello, este pronunciamiento no abre juicio alguno sobre la eventual responsabilidad del legislador que el Ministerio Público de la Acusación pretende imputar la comisión de supuestos hechos delictivos; y sin que este fallo se asiente en razones vinculadas a la oportunidad o conveniencia de la norma en cuestión -juicio que le son extrañas al Poder Judicial-, sino en la comprobación de colisión con los principios de la Ley Suprema Argentina, correspondiendo por tanto hacer lugar a la pretensión del apelante.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Rosario (Pcia de Santa Fe), del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de la Segunda Circunscripción judicial, conformada en Tribunal Unipersonal;

FALLA:

1.- Revocar el fallo apelado N° 199 T° LX, F° 230/235 de fecha 30 de marzo de 2021 conforme el análisis efectuado en los considerandos.

2.- Declarar la Inconstitucionalidad -y su inaplicabilidad para el caso concreto- del segundo párrafo del artículo 51 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe que reza *“Sin autorización de la Cámara a que pertenece, acordada por dos tercios de los votos de los presentes, no puede ser sometido a proceso penal”*, y del artículo 27 primer párrafo del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, por vulnerar el principio de igualdad (entre iguales) previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional, en el entendimiento que permite inmunidades a legisladores provinciales, (“inmunidad de proceso”) que no se verifican para los legisladores nacionales en la carta magna, configurando de ese modo una grave inconsistencia con la Constitución Nacional.



Poder Judicial

3.- Disponer que el Ministerio Público de la Acusación o las Oficinas de Gestión Judicial, pueden citar al señor Senador Armando Traferri a prestar declaración imputativa, pueden formular requerimiento de acusación -si se dan los requisitos- y pueden requerir de la jurisdicción la apertura del juicio; debiendo abstenerse de disponer su detención o fuerza pública, el allanamiento de su morada u oficina y la interceptación de correspondencia en sentido amplio; para éstos últimos supuestos que se corresponden con la "inmunidad de arresto" deberá requerir un nuevo desafuero a la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe.

4.- Declarar que la facultad de llamar a declaración imputativa (en los términos del artículo 274 del Código Procesal Penal) en la presente carpeta judicial, es una facultad exclusiva del Ministerio Público de la Acusación por ser el titular de la acción penal y ello es ajeno a las decisiones de los jueces -ex ante- de la realización del acto.

Insértese, agréguese copia en autos, vuelva a la Oficina de Gestión Judicial de Segunda Instancia, y hágase saber a los sujetos intervinientes por los medios electrónicos validados por el sistema y notifíquese.

Imprenta Judicial - Rosario

Dr. JOSE LUIS MASALI
 JUEZ PENAL DE CAMARA
 COLEGIO DE CAMARA DE APELACION EN LO
 PENAL 2ª CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL