

Excepcion De Falta De Accion Calumnias E Injurias Indemnidad Legislativa Caracter Manifiesto

JURISPRUDENCIA

legislativa. Carácter manifiesto

No se hace lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la querellada pues, si bien la indemnidad legislativa podría introducirse como excepción de falta de acción, ello solo sería procedente en tanto sea manifiesta, lo que no ocurre en el caso.

SAN MIGUEL DE TUCUMAN, 27 de mayo de 2015.- VISTO: la presente causa; CONSIDERANDO: A fs. 142/147, el letrado Tomás Robert en su calidad de defensor del Sr. R. A. C., interpone excepción de falta de acción, por existir, a su entender, obstáculos fundados en privilegios constitucionales. Señala como conclusión de su planteo, que "la querella que se ataca avasalla derechos que poseen los legisladores ante la formulación de opinión relativa a cuestiones propias de sus funciones (art. 14, 15, 445, 450 del Const. Prov. de Tucumán; art. 62 de la Const. Prov.). Los hechos que expone el querellante así lo demuestran, siendo que, en definitiva, el avance de la causa implicaría desoír y no tener en cuenta obstáculos constitucionales que impiden que ello ocurra. Se debe respetar nuestra Carta Magna, la organización del Estado y la eficacia plena del derecho, sobre todo, cuando tratamos situaciones de índole institucional como la que se encuentra en juego. El sobreseimiento de las actuaciones que se peticiona, a través de la excepción de previo y especial pronunciamiento por falta de acción, es propicio y adecuado y se enmarca dentro del debido proceso legal (arts. 17 inc. 2do, 1ª hipótesis y 22 del CPPT)". "La doctrina dice que las excepciones perentorias tienen como rasgo conceptual común que constituyen obstáculos definitivos para la continuidad del proceso ante cualquier órgano judicial, sea aquel ante quien se interpone la excepción o ante cualquier otro de la jurisdicción ordinaria o federal. Entre ellas, incluimos la falta de acción porque no pudo promoverse (inmunidad de opinión de los legisladores, inimputabilidad y otros supuestos de no punibilidad en razón de la edad), supuestos que engloba casos que, por disposiciones constitucionales o legales, están excluidos de ser alcanzados por la ley penal". Corrida vista, la querellante solicita en primer término se declare la inadmisibilidad del planteo defensivo de la defensa ya que "incumple flagrantemente el artículo 18 primer párrafo del Código Procesal Penal de Tucumán que exige: "DEBERÁN OFRECERSE LAS PRUEBAS QUE JUSTIFIQUEN LOS HECHOS EN QUE SE BASAN, BAJO PENA DE INADMISIBILIDAD". Por lo tanto la defensa técnica del querellado NO SÓLO NO OFRECIÓ PRUEBA SINO QUE NI SIQUIERA LA MENCIONA". Por otra parte, y en relación a la excepción deducida señala: "el temor del querellado A. R. C. de ser condenado en un debate oral y público, lo induce a tergiversar sus expresiones que deben reputarse delictivas por ser calumniosas e injuriosas en perjuicio de esta parte ya que sus AFIRMACIONES FUERON VERTIDAS EN EL DIARIO DE MAYOR CIRCULACIÓN DE LA PROVINCIA - "LA GACETA"-, efectuadas, además, el día que tiene mayor número de lectores - SÁBADO- y en su carácter de INTERVENTOR DE LA CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN" (...) Semejante reconocimiento explícito que la misma defensa técnica endilga a C. derriba la pseudo argumentación que exhibe el planteo defensivo, por lo que corresponde se rechace el mismo por ser notoriamente improcedente". Señala asimismo, "el planteo defensivo que se cuestiona es una renovación del efectuado anteriormente que fuera rechazado por Vuestra Excelencia y confirmado por la Corte de Tucumán, expresamente consentido por la misma defensa técnica al no haber interpuesto el recurso extraordinario federal - no obstante rasgarse las vestiduras- por las supuestas "violaciones a derechos y garantías constitucionales". Asimismo, corrida vista, el Representante del Ministerio Público manifiesta que se inclina "a pensar que debe rechazarse la excepción por falta de acción interpuesta y continuar su trámite según el estado de la causa". Llega a esa conclusión, luego de señalar que "la situación se circunscribe a interpretar si el imputado, legislador provincial en uso de licencia, le alcanza en el caso objeto de este proceso el privilegio que esgrime el presentante y en tal sentido me inclino a sostener una posición negativa. Las inmunidades y privilegios constitucionales no pueden operar en todos los casos como barrera a la actividad de la justicia y más precisamente a los derechos de la persona que se considera sujeto pasivo de un hecho supuestamente delictual. Sostener lo contrario sería desatender al principio de igualdad ante la ley establecido por art. 16 de la constitución nacional, en cuanto "todos los habitantes son iguales ante la ley". y Agrega "apelar a lo establecido en el art. 62 de la constitución provincial para cubrir de inmunidad la actividad social en amplitud de un funcionario, máxime en su interrelación con personas ajenas al ámbito donde desarrolla su actividad, sería aceptar que tal privilegio impera por sobre la ley misma. (...) No debe dejarse de tener en consideración la condición del imputado que si bien conserva su condición de legislador no se encontraba en tal actividad al momento de los dichos que sustentan esta causa". Ahora bien, entrando a analizar la excepción traída a estudio, entiende este Tribunal que corresponde analizar las siguientes cuestiones. I.- De la admisibilidad formal del planteo de la defensa. Señala la querella que correspondería declararse inadmisibile el planteo de excepciones de la defensa, por aplicación expresa del

artículo 18 del C.P.P.T., el que en su primer párrafo dispone "las excepciones se deducirán por escrito y, si fuese el caso, deberán ofrecerse las pruebas que justifiquen los hechos en que se basan, bajo pena de inadmisibilidad". Ahora bien, analizando el texto del planteo no surge el ofrecimiento de prueba por parte de la querellada. Aún así, a fin de evitar cercenar el derecho de defensa de la querellada con excesivo rigor formal, advirtiendo que el planteo está vinculado con la calidad de legislador en licencia, lo que ya se encuentra acreditado en autos, analizaremos a continuación sus fundamentos y la procedencia o no de los mismos. II.- De la excepción de falta de acción. La querellada interpone excepción de falta de acción, al considerar que la inmunidad de opinión prevista en el artículo 62 de la Constitución Provincial, funciona como obstáculo procesal para la continuación de la presente causa.

El artículo 62 de la Constitución provincial reza: "Los legisladores no serán nunca molestados por los votos que constitucionalmente emitan y opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos dentro y fuera del recinto legislativo". No obstante ello, corresponde en primer término hacer las siguientes distinciones ya señaladas por la C.S.J.N en la causa "Cavallo, Domingo Felipe s/ recurso de casación" (sentencia de fecha 19/10/2004, considerando 12): "Que no obstante lo antes dicho respecto a la citada disposición, cabe precisar la terminología utilizada distinguiendo, conforme su naturaleza, entre la inmunidad e indemnidad de ciertos funcionarios, pues mientras a través de la primera se impide toda coerción sobre la persona del legislador sin un previo procedimiento a cargo de la respectiva cámara, la segunda, en cambio, opera cuando los actos o ciertos actos de la persona directamente quedan fuera de la responsabilidad penal (considerando 8° del voto disidente del juez Fayt, en el precedente de Fallos: 321:2617), o sea que son atípicos. Estas últimas excepciones sólo pueden ser establecidas por la Constitución Nacional, así nuestro máximo texto legal se ocupa de la indemnidad de las opiniones parlamentarias en el art. 68". En ese orden de cosas, y teniendo en cuenta lo planteado por la defensa, se advierte que el presente es un caso de indemnidad del funcionario y no de inmunidad parlamentaria, la que fue oportunamente tratada por este Tribunal en la resolución de fecha 18/09/2013 (fs. 63/64), habiendo quedado firme al no ser casada por la Excm. Corte Provincial. Ahora bien, para resolver la presente cuestión es necesario resolver los siguientes interrogantes: 1 - ¿cuál es la naturaleza jurídica de la indemnidad de los legisladores? y por ende, ¿es cuestión de fondo o de forma? 2 - ¿puede la Constitución Provincial establecer la indemnidad e impedir la aplicación de la ley penal en el caso concreto? 3 - ¿es posible tratar la cuestión planteada por la defensa en esta oportunidad procesal o corresponde diferirla para su tratamiento luego de realizado el debate? 1- Naturaleza jurídica de la indemnidad de los legisladores Según el fallo "Cavallo" ya citado, la indemnidad de los legisladores constituye una causal de atipicidad. Al respecto señala Zaffaroni: "a nuestro entender, se trata de una disposición constitucional que acarrea, en nuestro campo, la atipicidad penal de la conducta, es decir, que la conducta permanece antijurídica, contraria al derecho, pero no es relevada penalmente como presunción de delito. De la circunstancia de que se mantenga su antijuridicidad, se deduce la admisión de la legítima defensa contra la misma. Por otra parte, ninguna duda cabe de que el legislador que así procede puede causar un perjuicio y, si bien no puede ser citado judicialmente a los efectos civiles, en caso que espontáneamente indemnice a la víctima, carece del derecho a repetir lo pagado, pues se tratará del cumplimiento de una obligación natural (art. 515 del Código Civil)" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal. parte General, Ediar, 1980, Tomo I, p. 488 y ss.) Frente a esta postura encontramos la de Soler quien señala que "es indudable que tan graves hechos no pueden ser considerados lícitos por la sola circunstancia de ser su autor un miembro del Congreso en ejercicio de sus funciones. Esta circunstancia no puede funcionar como una causal de justificación del hecho mismo (...) El acto, pues, no es lícito; está exento de la autoridad de los magistrados, sólo con referencia al que desempeñaba la función. Por eso vemos aquí una limitación funcional, es decir, mixta de personal y real". (SOLER, Sebastian, Derecho penal argentino, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1976, Tomo I, pag. 204 y ss.). Cualquiera de las dos posturas, señalan claramente que la indemnidad de los legisladores constituye una cuestión de fondo y no de forma. Es decir, no constituye un obstáculo procesal a la continuación del proceso, sino por el contrario, una circunstancia que impedirá en definitiva la aplicación de la pena. Ahora bien, de estas dos posturas entiende este Tribunal que la más correcta es la segunda y que, por ende, nos encontramos ante un caso de EXCUSA ABSOLUTORIA, ya que el ilícito existe pero no puede aplicarse la pena, en el caso concreto, en atención a la función que desempeña su autor y en tanto y en cuanto estén estrechamente vinculadas al ejercicio de la misma. 2.- La indemnidad en la Constitución Provincial Como señalamos, el artículo 62 de la Constitución Provincial prevé la indemnidad de los legisladores, por los votos y opiniones vertidos tanto dentro como fuera del recinto, pero siempre en relación a su función. Esa indemnidad, supone una excusa absoluta que impide la aplicación de la sanción penal en el caso concreto, pero que en nada afecta a la ilicitud del acto. Al ser una excusa absoluta, cabe preguntarnos si es posible su regulación en la Constitución Provincial, toda vez que supondría impedir la aplicación de la ley penal, como ley de fondo dictada por el Congreso. Al respecto, debemos recordar que el artículo 75 inciso 12 de la C.N., determina que las Provincias delegan en el Estado Nacional el dictado de las leyes de fondo, reservándose para sí los Códigos de Procedimiento. Decir que en el orden nacional la indemnidad constituye una excusa absoluta no es inconveniente, si tenemos en cuenta que está prevista en la Constitución Nacional, norma con mayor jerarquía que

el Código Penal. Pero cabe preguntarnos qué jerarquía tienen las Constituciones Provinciales, ya que a simple vista parecerían tener jerarquía inferior a las leyes nacionales. No obstante ello, no puede dejarse de lado en esta interpretación, el artículo 5 de la Constitución Nacional, que prevé: "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". De dicho artículo se desprende que las Provincias están facultadas a dictar su propia Constitución y todas las normas necesarias para su implementación, en resguardo del sistema representativo republicano de gobierno. Dentro de esas facultades, se encuentra la de asegurar el correcto funcionamiento de sus órganos, en especial del órgano Legislativo, cuya libertad se pretende resguardar con la regulación de la indemnidad de los legisladores. En consecuencia, entendemos que se trata de una facultad no delegada a la Nación, la de asegurar la organización interna, para resguardar la forma representativa y republicana. En ese orden, entendemos que es plenamente válida la excusa absolutoria prevista en la Constitución Provincial, por ser una derivación del artículo 5 de la C.N.

3.- Tratamiento de la cuestión.- Cabe responder ahora si la cuestión debe ser diferida para su tratamiento en definitiva o si debe ser resuelto ahora. Este Tribunal entiende que la indemnidad legislativa podría introducirse como excepción de falta de acción pero solamente sería procedente en tanto sea manifiesta. En el presente caso, si bien no desconocemos que la indemnidad es una potestad de los legisladores, es discutido entre las partes -querellante y querrelada- si el querrelado se encuentra comprendido en dicha causal o no, en virtud de las circunstancias concretas de la presente causa.- Por ello, entrar a analizar en esta instancia y en base a las probanzas de autos si opera la excusa absolutoria, implicaría afectar seriamente la garantía de imparcialidad. Debemos recordar que el principio de imparcialidad asegura la ajenidad del juez en la causa, en tanto no puede entrometerse en las estrategias procesales de las partes, ni incorporar u ordenar producir prueba en el proceso supliendo su negligencia. Es claro que la mejor forma para asegurar esa imparcialidad es que el juez desconozca completamente el caso antes de acceder a su conocimiento en el debate, de modo tal que se encuentre absolutamente a resguardo de cualquier prejuicio. Pero la regulación procesal impide alcanzar esa ajenidad absoluta, correspondiéndole al juez en el caso concreto resguardar esa imparcialidad no sólo entendida como una garantía del justiciable sino como deber ético del Juez. Es por ello, que este Tribunal entiende, que no siendo manifiesta la procedencia en el caso de la indemnidad legislativa, discutida por las partes, corresponde diferir su resolución para definitiva. Ello teniendo especialmente en cuenta que la indemnidad no funciona como obstáculo a la continuación del proceso -como la inmunidad legislativa- sino solamente como un límite a la aplicación de la pena en el caso concreto. Ocurriría ello si, determinada la eventual existencia de delito se demostrara también que el mismo fue ejecutado en el ámbito y cumpliendo los requisitos que dan lugar a la aplicación de la causal de indemnidad prevista por el artículo 62 de la Constitución Provincial. De este modo, el razonamiento lógico del Juzgador implicará analizar si en el caso concreto hubo o no delito y posteriormente si corresponde eximir de pena, por encontrarse vigente la indemnidad mencionada.- No siendo ello evidente, hacerlo en esta oportunidad, implicaría, o al menos pondría al Tribunal en un serio riesgo de anticipar opinión; tanto respecto de la eventual delictuosidad de la conducta objeto de querrela, como de la concurrencia o no de la causal de indemnidad (excusa absolutoria) invocada; con el consiguiente compromiso de la imparcialidad que debe mantenerse con respecto a todas las partes. Por todo ello, corresponde el rechazo de la excepción deducida por la querrelada.-

III.- COSTAS Finalmente, en relación a las costas, corresponde imponerlas al excepcionante vencido (artículos 559 y 4 C.P.P.T. ccd. con 105 C.P.C.y C.T.) Se hace constar que la presente resolución es suscripta por los dos Vocales presentes, conforme a lo facultado por el artículo 23 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 6283, según interpretación de la Excma. CSJT, mediante sentencia 234/2013, de fecha 07-05-13, donde dijo que "Si, en cambio, se trata de un auto distinto de la sentencia de debate oral, resulta entonces de aplicación la norma de Art. 23 bis de la ley orgánica, pudiendo dictarse la resolución con el voto coincidente de dos de los vocales?.- A ello cabe agregar que este Tribunal no desconoce la reciente sentencia n° 1302 de fecha 23 de diciembre de 2014, recaída en autos "Bourdette Jorge Eduardo s/ Estafas Reiteradas". En ese orden de cosas parecería aplicable lo señalado por la CORTE (Sentencia: 158 Fecha de la Sentencia: 15/03/1996) en la causa "ALBORNOZ, ESTELA DEL VALLE Vs. GRAFA S.A. S/COBRO DE AUSTRALES POR INDEMNIZACION (CASACION)", en donde se dispuso que "Los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán conociendo por vía de casación, constituyen doctrina judicial obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, cuando la identidad del caso a resolver encuadra en el precedente".- DRES.: PONSATI - GOANE - BRITO. No obstante ello, la nueva sentencia no deja expresamente sin efecto el criterio señalado en el fallo aplicado por este Tribunal desde el año 2013 (sentencia 234/2013), ni refuta sus argumentos, es más, cita como antecedente un fallo anterior tanto a la sentencia 234/2013 como a la reforma de la Ley Orgánica en su art. 23 bis. En consecuencia, y entendiendo este Tribunal que el criterio que más se adecúa a la realidad de esta Sala Penal, que no se viola garantía procesal alguna, toda vez que se cumple acabadamente con el deber de deliberación cuyo resguardo es la finalidad del Alto Tribunal, que esta Sala cuenta con dos Vocales, por encontrarse

vacante la Vocalía que ocupara la Dra. Ana Lía Castillo de Ayuda, por su jubilación a partir del 01/10/2013 y que integrar tribunal del modo señalado por la sentencia mencionada ocasionará sustanciales demoras para resolver la presente cuestión, entendemos que, en una sentencia como la presente, la firma de dos vocales por aplicación del art. 23 bis de la ley orgánica, resulta procedente. Por ello, el Tribunal, RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción deducida por la querellada, conforme lo considerado. II.- COSTAS a la excepcionante vencida. III.- RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.- HÁGASE SABER.- DANTE JULIO JOSÉ IBÁÑEZ CARLOS SANTIAGO CARAMUTI ANTE MÍ: FABIAN ADOLFO FRADEJAS.- 007549E