

En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 23 días del mes de Septiembre del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo los miembros del Superior Tribunal de Justicia integrad por los ministros Jorge Pfleger, Marcelo Horacio Alejandro Guinle, Alejandro Javier Panizzi, Mario Vivas, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Miguel Donnet, presidido por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "H., G. s/ Habeas Corpus- SJ. N° 11015 Ofiju- Puerto Madryn" (Expediente N° 100.193 - Folio 1 - Año 2016 - Letra "H").

El orden para la emisión de los votos, que resultó del sorteo practicado a fojas 120, es el siguiente: Jorge Pfleger, Alejandro J.Panizzi, Daniel A.Rebagliati Russell, Miguel Angel Donnet, Mario L.Vivas y Marcelo Guinle.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Prólogo

a. Antecedentes del caso

Ha sido traído a consideración del pleno el caso atinente a la proposición de los doctores C. G. D. M. y G. C., quienes, abogando en favor de G. H., interpusieron apelación en desmedro de la

sentencia de la Cámara Penal de la ciudad de Puerto Madryn que, el 17 de agosto de 2016, dispuso "...Rechazar la apelación incoada por el Dr. C. D. M. a favor de G. J. H., por las consideraciones señaladas, confirmando lo resuelto por la Juez Penal Dra. Marcela Pérez-art. 20, 17 de la Ley 23.098..."

(Ver el recurso de la hoja 106/107 y la resolución de fs. 101/104).

Esta decisión- como puede leerse- ratificó la de primera instancia, emitida en la audiencia del 14 de agosto de 2016, que dispuso: "...Rechazar el habeas corpus presentado...", pero a la par mandó a "...remitir por medio de la Oficina Judicial copias de las presentes actuaciones al S. D. P. D. T. de la Provincia del Chubut, a fin de su toma de conocimiento y para llevar adelante el correspondiente proceso...", y aclaró que "...se le remitirán al sindicato las circunstancias de la detención para que tome conocimiento de las mismas, y a los fines del desafuero. Asimismo, dispone que es dicha Magistrada la que ordena el desafuero..." (Ver el dispositivo transcripto en la hoja 93/ 94 vta.).

b. El recurso

///

La argumentación de los peticionarios está contenida en el escrito referenciado arriba.

Allí se quejan del resultado adverso obtenido ante la Cámara Penal de Puerto Madryn y procuran que este Tribunal revoque la sentencia y disponga la libertad de su cliente de ellos, pues estiman que G. H.- de quien se trata- se encuentra en situación protegida por fueros establecidos en la Constitución Provincial.

De partida señalan que si bien el recurso puede enmarcarse dentro del supuesto establecido por el art.375 inc. 2° del Código de Formas local, ya que- a sus saberes- se ha aplicado de manera errónea una norma de la Constitución Provincial, reconocen que la ley de Habeas Corpus no "...prevé la impugnación extraordinaria, siendo la presente una apelación ante el Superior Tribunal de Justicia...".

Formulan esa disquisición pues entienden que se encuentra en juego una cuestión constitucional "...de interpretación o de aplicación, e institucional asociada al orden de reparto de competencias de los poderes del estado Provincial..." debiendo tenerse en cuenta la necesidad de agotar la instancia local para habilitar la cuestión federal.

///

Giran alrededor de la relevancia del tema - lo que para ellos es el desconocimiento de fueros y el menoscabo a la libertad ambulatoria- y la imposibilidad de reparo ulterior del perjuicio, amén de insistir con el argumento de la violación del "...reparto de competencias..." y "...la inteligencia de una cláusula constitucional..." y "...su interpretación y aplicación por parte de los jueces..." como justificación para la configuración de agravio federal.

En lo que atañe a la concreta censura, indican que la Cámara realizó una "...errónea aplicación del art. 248 de nuestra Constitución Provincial..." otorgándole un alcance ajeno a su texto y modificándolo, y que se desconoció la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en autos "B. D. M. C. s/ denuncia".

Afirman que la apelada confundió la inmunidad de arresto con la inmunidad de proceso, lo que no se discutió, y que so pretexto de armonizar las constituciones nacional y provincial han suprimido la local en lo que al fuero sindical atañe, con la aclaración de que, lo que la recurrente persigue no es la impunidad sino la posibilidad del interesado de estar a derecho, bajo estado de libertad.

///

En su apoyo transcriben porciones del fallo del Tribunal en el precedente mencionado antes, y vuelven sobre el argumento consistente en que "...la Jueza de Primera instancia y los miembros de la Cámara Penal de la ciudad de Puerto Madryn se han convertido en legisladores, o mejor dicho en constituyentes...", arrojándose facultades que no le pertenecen.

Reglón seguido denuncian que la sentencia de la Cámara dejó de lado un precepto constitucional local y enumeran las consecuencias que eso apareja, y- en otro párrafo- ratifican que la Constitución Provincial es clara en que el afectado posee inmunidad de arresto y, por ende, debió aplicarse lo establecido en la Ley V-86, lo que no sucedió.

Piden la revocación de la sentencia y hacen reserva del caso federal.

c. Audiencia ante el Tribunal

Convocada las partes se realizó la audiencia ante el pleno, comparecieron el agraviado y el Ministerio Público Fiscal quienes expresaron los argumentos que quedaron documentados en el acta de fojas 118/119.

II. La solución del asunto.

1. Luego de esta semblanza sobre el devenir procesal del caso en lo que atañe, pasaré sin más a emitir la ponencia que someto al Acuerdo: la desestimación del recurso de apelación deducido y, por ende, la confirmación de lo decidido.

2. Dos palabras señalaré para referir a la admisibilidad del remedio incoado.

No es posible sostener óbices formales para tratar el tema que convoca, en juego la libertad ambulatoria de una persona, pues tal ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los fines del recurso extraordinario, *"...la especial naturaleza del hábeas corpus exige la adopción de un criterio de admisibilidad en el que las exigencias formales no supongan un obstáculo para que la Corte Suprema se pronuncie respecto de la posible violación de los derechos fundamentales que la acción está llamada a tutelar.* (Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- Ver CSJN Recurso Queja N° 1 - PRESENTANTE: CEJAS MELIARE, ARIEL Y OTROS s/HABEAS CORPUS CCC 03389 3/2014/1/1/RH0010 del 5/04/2016 T. 339 P. 381).

Este Tribunal funge como última instancia provincial en materia de control constitucional, por un lado; y esa misma condición de último

///

escalón recursivo es exigencia para habilitar la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de allí el perjuicio que irrogaría vedar la posibilidad de ventilar aquí el asunto.

3. Superado este primer escalón de análisis, señalaré- brevemente- dos ideas.

La primera implica el modo de abordaje de las cuestiones de índole constitucional. La otra, finca en el hecho que la tópica traída no guarda relación simétrica con otro caso debatido, aquél en que se ha hecho hincapié por el recurrente.

4. En punto al tema constitucional, es palabra constante en los pronunciamientos judiciales que aquel control y su derivada: la sanción de inconstitucionalidad, es última ratio del orden jurídico.

Esa última oración ha sido elevada, casi, a la categoría de axioma sin habersele dado claros contenidos que le brinden sentido y alcance.

Sin más ambición que ceñirme al caso deseado- en este estrecho marco, repito- precisar esto que llamamos último sentido, último recurso o última razón.

5. Al respecto, he sostenido que el control de constitucionalidad, que ha de ser ejercido de manera prudente, resulta expresión del fuerte

poder político otorgado a los jueces por las constituciones del modelo de los Estados Unidos de Norteamérica (y la nuestra lo es).

Tal como acabo de decir, ha de administrarse cuidadosamente pues se trata de una manifestación de la capacidad contra-mayoritaria propia de la investidura judicial.

Con asombro, Alexis de Tocqueville lo exponía en su "Democracia en América" de esta manera: "...El Juez americano se parece, pues, perfectamente a los magistrados de otras naciones. Sin embargo, está revestido de un inmenso poder político. ¿De dónde procede?... (omissis)... La causa reside en este solo hecho: los americanos han reconocido a los jueces el derecho de basar sus sentencias en la constitución más que en las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales..." (Véase "La Democracia en América" Ed. Orbis- Hyspamérica, pág. 67 y 68, el párrafo citado que es parte de un capítulo más vasto, pág. 66 a 73).

6. También he señalado, sobre este punto, que la República Democrática, con su sistema de división de poderes (o de funciones

///

gubernativas), es la fórmula organizativa que salvaguarda la incolumidad afinada de los derechos. Nació y es un límite al poder, pues cada rama del Estado recibe una atribución o competencia que se reparte, precisamente, para evitar su concentración perniciosa.

El control constitucional de las leyes u actos de otros poderes estatales no implica la primacía o gobierno de los Jueces, sino de la Constitución. A ellos les es atribuido para extirpar toda manifestación que, en su forma, sea contraria a la distribución de funciones o a su ejercicio, que aquella establece; o que en su esencia consagre estipulaciones groseramente contrarias a la letra o espíritu de la Constitución.

Es consecuencia de los balances y controles que se establecen para que el poder se prodigue regularmente, potestad que debe ejercerse con cautela para evitar la arrogación ilegítima que es tan perniciosa, como lo es todo exceso concentrador.

7. Esa exigencia se exacerba cuando, como en el caso, se pone en juego la inteligencia de una norma de la Constitución Provincial y se orbita, intelectualmente, en derredor del ajuste de sus preceptos a aquellos de la Constitución Nacional

Pues ya no se trata sólo del respeto a las competencias gubernativas horizontales, por llamarlo de alguna manera, sino de un control vertical con base en el art. 31 de la Constitución Nacional, que sitúa en el ojo de la tormenta al ejercicio de la soberanía del pueblo del Estado Provincial, plasmada en la Norma de organización política local y garantizada por la Carta Federal (arts. 5, 121, 122 y 123 de la C.N.).

8. Esta precaución extrema no sólo tiene por propósito la armonización de los derechos fundamentales, sino la no menos importante concordia política que es propia de la forma de Estado adoptada por la República, que se traduce en una conjunción de fuerzas centrífugas y centrípetas perfectamente ordenadas en la Constitución Federal que a todas las demás condiciona.

Si cada Provincia se da para sí una constitución dentro de los límites de la Constitución Federal; no menos cierto es que cada Provincia se organiza sin interferencia alguna por el gobierno central, en la medida en que aquel presupuesto se cumpla. Pero no por ello pierde la

///

capacidad de darse el orden que sus habitantes juzguen el más conveniente, en aquel marco.

9. De allí que como punto de referencia para la labor que se desarrolla, pueden traerse las útiles reglas elaboradas por el Juez Louis D. Brandeis, de la Corte de los Estados Unidos de América, quien señalaba en lo que toca, que: 1. la Corte Suprema no puede declarar la inconstitucionalidad en un proceso voluntario sino contencioso. 2. No se puede anticipar una declaración de inconstitucionalidad a la necesidad de decidirla 3. No se puede formular una regla de constitucionalidad más amplia que la requerida por los hechos precisos a los cuales ha de aplicarse 4. Si el caso puede ser resuelto de dos formas diferentes: la primera, involucrando una cuestión constitucional, y la segunda, involucrando una cuestión meramente legal, debe optarse por la segunda solución 5. No se puede apreciar la constitucionalidad de una ley a instancia de una parte que no ha podido probar que la aplicación de esta le ocasionaba perjuicio. 6. La Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley a instancia de una parte que se ha beneficiado con ésta. 7. Una Ley siempre debe ser interpretada de manera tal

///

que se evite, en lo posible, su declaración de inconstitucionalidad

10. Así es que, y para sintetizar, estimo que "prudencia" importa zanjar la controversia desde la recta interpretación y aplicación de la norma constitucional local en el caso, para mantener aquella armonía de la que he hablado.

No debe olvidarse que se pondría en cuestión- insisto- la elaboración del constituyente local, una manifestación primaria, original y auténtica de la autonomía provincial, que contribuyó a la formación del Estado Federal con los matices que lo caracterizan.

11. Pero existe un segundo tema, que no por lejos en las líneas queda desdibujado en importancia.

Con todo respeto por los proponentes, los apelantes ellos, el caso no guarda identidad, salvo por la temática, con lo que fue materia de solución en autos: **"B. D. D. M.**

C. s/ denuncia A." (Expediente 23.391252014 - carpeta 5220).

Y no lo guarda pues aquella solución obedeció a la excepción de falta de acción que buscaba decidir la inmunidad de proceso para el Gobernador de la Provincia y un Ministro del Poder

///

Ejecutivo Provincial, aforados conforme la norma constitucional provincial.

Se dejó en claro allí la ubicación de cada cual, pero la referencia en el texto de la decisión importó siempre el uso de la locución "funcionarios" aforados, no considerándose a los miembros de las asociaciones sindicales, que es el caso.

12. De modo pues que, a mi parecer, no hay criterio sentado en lo que atañe al concreto caso que versa acerca de: **a.** un dirigente sindical detenido para ser sometido a proceso por un delito común, abuso sexual con acceso carnal a una menor de trece años, **b.** la existencia de un proceso penal que discurre regularmente. **c.** la reivindicación de la inmunidad de arresto, con base constitucional. **d.** la ausencia de un concreto pronunciamiento de alguna organización sindical sosteniendo la ilegalidad de la detención **e.** la existencia de una nota firmada por una autoridad del sindicato al que pertenece el detenido, requiriendo la libertad por imperio de los fueros que aquél goza.

13. Guiado por las reglas que apuntaba en las líneas escritas arriba, no creo necesario pronunciarme sobre la adecuación del fuero

///

sindical consagrado en la Constitución Provincial a los preceptos de la Constitución Federal, tomando como patrón de medida el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.) y la supremacía constitucional (art. 31 ídem).

Me inclino, en cambio, por dar solución al problema en el plano del propio texto constitucional local, aplicando un criterio interpretativo sostenido en su sentido y fin, identificable, éste, sin demasiada dificultad (Lo adelanté en el punto **10.** precedente)

14. No es minimizar el asunto, ni mucho menos.

Arduas discusiones se vertieron durante la vigencia de la Ley 20.615, arts. 58 y 59, que consagró el fuero especial, exigente del antejuicio para someter a proceso a miembros de las asociaciones profesionales reconocidas, aunque el decreto reglamentario (1045/ 74) ciño la protección "...a los hechos presuntivamente delictivos cometidos en función gremial...".

La infracción al art. 16 de la Constitución Nacional y la trasgresión a la división de poderes, por el órgano administrativo encargado de evaluar el desafuero, un Tribunal de Relaciones Profesionales, dieron pábulo a la censura que comparto.

///

15. Pero el sentido de la Constitución local, otra vez, aparece sin mayores contradicciones.

Porque si bien se reconoce el fuero sindical de modo absoluto no menos cierto que la propia carta impone un criterio capital de distinción que lo constriñe: el hecho de que la organización a la que el aforado represente sólo pueda aconsejar su libertad, pero no imponerla.

16. Esta particularidad es lo que marca el tono interpretativo, pues estipula una clara distinción entre quienes son miembro de los poderes públicos del Estado (Legisladores, Ministros, Jueces) y los miembros de las organizaciones de defensa de los trabajadores, que son asociaciones cuya personería jurídicogremial es reconocida por el propio Estado a través de un acto de autoridad, como sucede con las personas de existencia ideal (Ver Ley 23.551).

17. La distinción es válida por la propia naturaleza de las cosas.

Abrogados los fueros personales (art. 16 de la Constitución Nacional) los que se han mantenido son los reales o de causa, que no protegen a la persona del aforado sino a la función para la que éste es investido y se

vinculan con la "causa", otra vez, que les da origen.

Desde el principio del siglo pasado lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando asentó que: "...La abolición de los fueros personales importa que la condición de la persona no puede ser tenida en cuenta, en general, como elemento capaz de determinar un fuero de excepción cuando el hecho en sí mismo fuese del conocimiento de la jurisdicción común; pero la Constitución no ha suprimido los fueros reales o de causa, esto es, los que se basan en la naturaleza, lugar y ocasión de los actos que sirven de fundamento a los respectivos juicios..." (CSJN en "Burrueca Mansilla, Rodolfo, en la causa que se le sigue ante los Tribunales Militares de la Nación" 1917 T. 126 P. 280).

18. Y la "causa" que da origen al fuero sindical no puede ser otra que la incolumidad de la defensa de la clase trabajadora; esto es la preservación ante toda intromisión estatal fuerte que perjudique la labor sindical, cuando esa labor es el motivo de la intervención.

Pero de ello no sigue que proteja a una persona atribuida de un delito común que en nada tiene que ver con la función señalada.

///

No es lo que nuestro Constituyente ha querido, según pienso.

19. Si se lee la Constitución sistemáticamente podrá observarse, por lo demás, las diferencias entre el proceder de los órganos de pertenencia según se trate de miembros de los poderes públicos y las organizaciones sindicales, cuando se produce una restricción como la que ocupa.

Frente a la comunicación de la privación en el primer caso, el requerido dispone la libertad u ordena el desafuero; la corporación sindical aconseja la libertad o excluye los fueros.

20. Esa manera de hacer no es caprichosa. Pues, limitados a lo que interesa, no es factible pensar que el Estado pueda deferir en un ente ajeno a su estructura una situación tan sensible como la que toca.

La garantía que posee la representación gremial es, en todo caso, el control de razonabilidad del Juez que analizará la relación entre la causa motivante de la privación y los fines para los que se encuentra establecido el resguardo constitucional, para mandar la detención y mantenerla, en los casos criminales

y bajo el sistema de protección común establecido en la ley procesal.

21. En el litigio, y por dos veces, la Magistratura se ha expedido al respecto y lo ha hecho de manera plausible.

Así, desde el sistema interpretativo adoptado señalo ya que no puede objetarse la ponderación del contenido de la imputación penal con la labor que es propia del sujeto que invoca la especial protección de su cargo; atribución que, en este litigio, no se vincula para nada con la defensa de los intereses de los vulnerables.

22. No cambia las cosas el "documento" presentado por el Secretario de Finanzas del S. D. P. D. T. del Chubut, que es la expresión solitaria de un dirigente antes que la orgánica manifestación fundada del sindicato afectado.

Mucho menos cuando reclama en tono imperativo- ajeno al lenguaje constitucional ya visto- y resulta autorreferencial: "...no encontramos motivo alguno para el desafuero...", sin más. (Ver la hoja 92).

23. Creo necesario destacar que la propia Jueza de Primera Instancia, en su decisión, puso las cosas en justa medida pues, con tino y

///

excesivo celo, mandó la remisión "...al sindicato de las circunstancias de la detención para que tome conocimiento de las mismas y a los fines del desafuero..." que ordenó.

Nada ha sido contestado, a lo que parece.

Epílogo

Por todo lo expuesto voto considero que debe declararse la legalidad del estado de privación de libertad que padece el causante, rechazando la acción de habeas corpus deducida en su beneficio

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Es admisible el tratamiento del recurso defensivo ante el Superior Tribunal de Justicia por estar en juego la libertad de una persona (artículo 179, inciso 3° de la Constitución de la Provincia del Chubut).

II. La defensa del señor G. H. -ejercida por el doctor G. C.- impugnó la sentencia N° 23/2016 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, que no hizo lugar a la apelación del fallo de la jueza penal de primera instancia -doctora Marcela Pérez- acerca de la acción de hábeas corpus.

Se procura la aplicación del artículo constitucional N° 248 que establece que "... los dirigentes y representantes de sindicatos y

organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad" (primer párrafo). Es decir, en la Provincia del Chubut existe el fuero sindical especial, instalado constitucionalmente, que establece la inmunidad de arresto de los beneficiarios.

La jueza dispuso la privación de la libertad del imputado y su fallo fue confirmado por la Cámara en lo Penal.

III. Tal como dispone el artículo constitucional citado, los sindicalistas gozan de completa inmunidad y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, con excepción de la flagrancia. Como no se trata de uno de esos casos ni está en vilo la condición de representante sindical del imputado, el artículo 248 no fue correctamente interpretado por los jueces de las instancias que precedieron a ésta y, por lo tanto, el derecho fue mal aplicado. Tales razones me llevan a

///

discrepar de la opinión de mi querido colega, el doctor Pfleger.

Pero la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley. Así lo establece el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ella no sólo no estableció ningún tipo de fuero sindical especial, sino que lo impide. En mi opinión, nadie debe gozar de completa inmunidad. Nunca.

Sobre el artículo 43 de la Constitución de Neuquén, que estableció el fuero sindical especial, el Tribunal Superior de Justicia de esa jurisdicción ha resuelto: "Este Tribunal tiene sentado criterio (que aquí, también, lo reitera) en el sentido de la inconstitucionalidad del Art. 43 de la Constitución Provincial. Así, normas como la hoy analizada (art. 43), constituyen disposiciones un tanto anacrónicas. Es que, en última instancia, aquella extensión que le da nuestra Carta Fundamental al fuero sindical, dependió de circunstancias políticas y sociales que jugaban en la vida local, en los momentos históricos previos a su consagración; circunstancias que, a la luz de aquellos tiempos,

///

quizá pudiesen justificarla; pero en modo alguno frente a la realidad política en que hoy vivimos, en donde la totalidad de las instituciones de la República funcionan con normalidad dentro de un clima propio de un Estado de Derecho" (Tribunal citado: "P. J. A. s/ incitación a la violencia colectiva", fecha: 28/06/2012, N° de Fallo: 30/12, N° de expediente: 246 - Año 2010, Magistrados: Dra. Lelia Graciela M. de Corvalán; Dr. Antonio G. Labate). Esta decisión me parece acertada, analizada con el prisma de los valores republicanos que consagran la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

La sentencia citada va más allá y dice: "Si al Estado le está vedado (por imperio de la norma constitucional) ejercer la acción penal, no es improbable que, durante el tiempo que el dirigente gremial permanezca en sus funciones, el hecho denunciado pueda prescribir... Esto genera, una eventual causal de impunidad penal -que rige, para una determinada categoría de personas, en el territorio de esta Provincia- que afecta el supremo derecho que tienen todos los ciudadanos de la República, de ser tratados con igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional)". Dicho en otras palabras, el privilegio sindical

///

especial confiere impunidad a los representantes gremiales.

Afirmo que la instalación constitucional de una prerrogativa especial que impida que los sindicalistas puedan responder ante los estrados por su conducta es execrable al reglamento de la república. Aunque se parezca a una perogrullada, debo decirlo: para proteger la libertad sindical y la defensa integral de los intereses colectivos de los trabajadores no es preciso consagrar la inmunidad de arresto de sus representantes. Y aunque lo fuera, no se podría porque la Carta Magna argentina lo prohíbe.

Por otro lado, la Constitución Argentina, establece que ella, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales... O sea que al constituyente provincial le estaba vedado sustraerse de la constitución federal, no obstante lo cual, lo hizo al crear un fuero sindical especial

///

De manera que el artículo 248 de la Constitución de la Provincia del Chubut, en lo que concierne a los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos, transgrede gravemente la Ley Suprema de la Nación, por lo que propicio al pleno hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad promovido por el señor Procurador General, doctor Jorge Luis Miquelarena. Aclaro que esta instancia es adecuada para hacerlo, ya que las normas están sometidas al contralor de validez constitucional a cargo del Poder Judicial (incluso de oficio, en el marco de una causa judicial), y, en su caso, los jueces asumen el rol de lo que Kelsen llamó un "legislador negativo", que cumple una función complementaria a la del legislador, con un verdadero poder de veto. De lo que se trata, es que los jueces neutralicen los actos que quebranten derechos superiores protegidos por el bloque de constitucionalidad. Cuando las normas no concuerden con esos derechos esenciales, la obligación de los magistrados es invalidar la norma para proteger la incolumidad de éstos.

IV. Por razón de la inconstitucionalidad que propicio (la del artículo 248 de la Constitución

///

de la Provincia del Chubut, en lo que respecta los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos) postulo que el pedido de libertad del imputado sea rechazado.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) Los letrados defensores de G. H. interpusieron apelación contra la sentencia de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn que rechazó igual recurso ante esa instancia y confirmó la resolución de la juez de la instancia originaria.

En la primera oportunidad la magistrada no había hecho lugar al Habeas Corpus interpuesto por el nombrado H. y comunicó su situación procesal al Sindicato al que aquél pertenecía. Este es el tema que llegó a la instancia, pero como en el primer voto del pronunciamiento fueron expuestos los antecedentes del caso, en honor a la brevedad, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) Legitimación

Encuentro habilitada la vía extraordinaria por estar cuestionada la legitimidad de la privación de libertad de una persona, y se invoca en su

///

favor un privilegio amparado en la Constitución Provincial (art. 248 Constitución Provincial).

Siendo éste Superior Tribunal quien debe velar en última instancia por la plena vigencia del texto constitucional, corresponde avocarse al conocimiento del planteo y establecer, si correspondiere, el verdadero alcance de la normativa o su abrogación.

III) Agravios

a) La queja que esgrimieron los defensores de G. H. de manera reiterada en las instancias anteriores no es más que el reclamo de una literal aplicación del art. 248 de la Constitución Provincial. Entienden que el texto constitucional otorga a su cliente completa inmunidad en su persona y sus bienes. Por esa razón solicitan el cese de la detención y que su asistido afronte los avatares del proceso penal en libertad.

Indican como antecedente el fallo que este Superior Tribunal dictó en los autos "B. D. D. M. C. s/denuncia" (N° 23391-2014 - Carpeta 5220).

b) En primer lugar advierto que la impugnación que aquí se presenta no contiene nuevos argumentos. De su lectura puede inferirse con facilidad que se trata de los mismos que fueron esgrimidos en los anteriores estrados judiciales.

///

En aquella oportunidad, tanto la primera como la segunda instancia, dieron respuestas válidas a la defensa, pero el impugnante no conforme con ellas, acude a esta instancia extraordinaria, olvidando que su reclamo debe estar precedido de la necesaria y fundada crítica a los pronunciamientos anteriores.

En efecto, en ambos fallos judiciales los magistrados actuantes hicieron una clara referencia a que la protección sindical está limitada a los actos de la función.

En ese sentido sostuvo la Cámara en lo Penal que la interpretación de la juez interviniente en el incidente de habeas corpus era la correcta, pues la protección que se brinda a determinadas personas: magistrados, legisladores, representantes sindicales, etc, se vincula a hechos o actividades que realizan en relación a la función que cumplen y por el que fueron imbuidos oportunamente.

Sin embargo los recurrentes no informan de qué forma el abuso sexual denunciado se vincula con la función sindical. Tampoco explican por qué se encontraría seriamente afectada esta actividad, que torne imprescindible la aplicación de los

///

fueros, y así obligar al juez a decidir la inmediata libertad.

c) Las falencias antes señaladas ya prefiguran el destino del recurso así interpuesto, no obstante, encontrándose cuestionada la interpretación de una norma constitucional cuya tacha de inconstitucionalidad es reclamada en la audiencia del 385 del CPP por el Ministerio Público Fiscal, dicha circunstancia me obliga a ingresar al tema.

d) El artículo 248 de la Constitución Provincial prevé que los funcionarios públicos que conforman las autoridades de la provincia *y los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad.*

Se diferencia claramente a dos grupos de personas, por un lado quienes tienen un cargo electivo dentro de alguno de los poderes del estado, y por otro, a quienes ostenten una representación sindical.

///

Esta disparidad se remarca en el segundo párrafo del artículo, cuando distingue la situación de cada uno de los sujetos frente a una posible restricción de la libertad.

Así, los jueces deberán comunicar la detención de los legisladores o funcionarios a la Legislatura, con la finalidad de decidir, o no, el juicio político; y la de jueces y otros magistrados al Tribunal de Enjuiciamiento.

En ambos casos, tanto la Legislatura como el Tribunal de Enjuiciamiento, se constituyen en claros órganos jurisdiccionales con facultades para disponer la libertad o bien allanar los fueros.

Muy distinta es la condición de los dirigentes y representantes gremiales que, frente a análoga situación, es decir una vez detenidos, la entidad a la que representan sólo puede "aconsejar" la libertad.

Esta desigualdad en el procedimiento de desafuero me convence en afirmar que efectivamente dos preceptos constitucionales se encuentran en pugna: los fueros sindicales y el principio rector de igualdad ante la ley -art. 16 de la Constitución Nacional-.

///

Sin embargo, esta distinción tiene un fundamento.

Una pequeña reseña histórica permite remontarnos a la antigua España en donde el instituto de los fueros tuvo su apogeo, en virtud que privilegios y prebendas eran otorgadas por reyes y señores a sus súbditos y subordinados, en prenda de tal o cual servicio o servidumbre, que prácticamente excluía de las leyes generales a millares de personas que se encuadraban en una serie de particular de fueros, hasta que la excepción se llegó a convertir en regla.

Resulta interesante traer en este sentido un trabajo de Mateo Goldstein que sobre el particular refiere: "Si conceptuamos que la existencia de los fueros, con su proliferación, significa un contraste y una transgresión abierta a los principios de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, una de las más grandes conquistas logradas por la humanidad, es imaginable que a través de los tiempos y de los países, hubo partidarios, si no de eliminarlos totalmente, de reducirlos al mínimo y solamente para aquellas situaciones especiales donde su aplicación se halle impuesta también por circunstancias también muy especiales. (...) Bajo otras formas se pretende

///

conservar los fueros con diversos pretextos, más surge con evidencia que sólo persistirán los que constituyen una firme garantía de las libertades primarias (como en el caso del asilo), inspiradas por sentimientos justicieros de humanidad, o los que se imponen por las excepcionales condiciones que le están asignadas a sus titulares y beneficiarios. No tienen razón de subsistir lo que sólo traducen un privilegio de clase, de casta o de corporación y en que por motivos ciertamente incomprensibles, las personas son sacadas de la jurisdicción de los jueces naturales, para ser juzgados por tribunales especiales y por leyes especiales.

Claro que quedan fuera de estas consideraciones toda referencia acerca del fuero parlamentario, pues éste ha constituido una conquista auténtica de respeto por la investidura que dimana de quien representa la soberanía popular. Sin las inmunidades de que gozan los Parlamentos y sus miembros, estos órganos se verían perturbados en su normal y libre funcionamiento, ya sea por el avance de las muchedumbres que no siempre congenian con los actos de sus representantes en los cuerpos colegiados, o por los probables abusos de los

otros poderes del Estado. (Mateo Goldstein Enciclopedia Jurídica Omeba T XII pág. 766/777) Con este breve comentario pretendo reafirmar la clara distinción que debe hacerse entre aquellos funcionarios que integran órganos de poder, es decir que poseen objetivos institucionales, y los representantes sindicales. Para garantizar el fuero de los primeros, como el parlamentario, la Corte Suprema de la Nación sostuvo: "...Que la Constitución Nacional ha otorgado a los miembros del Congreso la inmunidad que no tiene por objeto su protección personal, sino que se inspira en un claro objetivo institucional; y si ha considerado esencial esa inmunidad es precisamente para asegurar entre sí, sino la existencia misma de las autoridades creadas por la Constitución" (Fallos:54:-432)

La vigencia de este principio tiene su fundamento en evitar, en la máxima medida, que se coarte la presencia efectiva de la representación popular que hace a la esencia de nuestro sistema representativo republicano (art. 22 de la Constitución Nacional), y configura uno de los factores del delicado equilibrio organizado por los constituyentes en las relaciones que vinculan a los tres poderes del Estado, para evitar que el

///

ejercicio abusivo de sus respectivas atribuciones conspire contra su funcionamiento armonioso, en contra de las finalidades para las cuales ha sido instituido

(CSN, Caso Ramos, Carlos Alberto causa 227/91)

Ahora bien, es posible predicar que en un régimen democrático, la trascendencia de las inmunidades o fueros concedidos a los legisladores, o funcionarios integrantes de la tríada de los poderes públicos, deba o pueda ser equiparada a la de los representantes gremiales? La respuesta debe ser dada una vez que abordemos la razón por la cual estos últimos gozan de algún privilegio, y en su caso, el porqué de ello.

El llamado "fuero sindical", debe ser entendido con un alcance limitado, ya que es una garantía que se otorga a determinados trabajadores, y que se motiva por su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa, entre otras.

Por dicha razón se otorga al trabajador un derecho en virtud del cual el patrono o empresario no puede, durante el tiempo que indica la ley, o mientras esta garantía de protección subsiste, despedir libremente al trabajador, o modificar

///

sus condiciones laborales a no ser que medie autorización en la forma que la ley determine.

Además, reitero, el ámbito de privilegio que se otorgó al dirigente gremial es mucho más acotado, y ello se trasluce cuando el constituyente no indicó ningún procedimiento especial para su desafuero, y sí lo hizo para los otros funcionarios incluidos en la misma norma (art. 248).

Ello provoca que en unos casos -para legisladores y jueces-, exista una verdadera inmunidad en la persona y domicilio, ya que ante la privación de libertad, la decisión del cese ya no es privativa del juez natural de la causa, sino de otros órganos del Estado, cuyo conocimiento en este asunto es sustraído de los tribunales ordinarios.

En consecuencia, la equiparación de estos funcionarios con los representantes sindicales aparece como claramente inadecuada.

Es que la "completa inmunidad" que otorga la norma a estos sujetos los coloca delante una prerrogativa procesal que los exime de ser privados de libertad, con un alcance excesivo e insospechado, frente a la aplicación de la ley penal.

///

Es aquí donde adquiere relevancia la necesaria confrontación de la prerrogativa así otorgada con el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones, es decir, igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias (CSJN, 1-10-53, Fallos 227-25, L.L. 73-433). Ello implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y condiciones. (CSJN, 20-10-81, Fallos 303:1580).

Es claro el carácter relativo que nuestro Alto Tribunal le otorga al principio, y que el artículo 14 de la Constitución Nacional ordena el dictado de una ley que reglamente el derecho que allí se establece, siempre que tal reglamentación no altere su verdadero significado (art. 28 C.N.).

Es posible entonces que la ley cree categorías o grupos a los que se dé trato diferente, a condición de que el criterio utilizado para discriminar sea razonable y no arbitrario.

Y vuelvo a citar al Máximo Tribunal, cuando dijo:
"La recta interpretación de la garantía de

igualdad asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas (CSJN, 5-10-99, "Lufthansa vs. Direc. Nac. de Migraciones" Rep E.D. 35-406 entre otros) En el caso, la imposibilidad de detener a un dirigente gremial importa una discriminación arbitraria frente a otro ciudadano en igual situación. Es un privilegio indebido que afecta la correcta administración de justicia.

La desigualdad denunciada se trasluce cuando el sujeto sometido a proceso, por el sólo hecho de representar a un grupo determinado, no le afectan los peligros procesales previstos en los artículos 221 y 222 del CPP, como tampoco puede ser sometido a todos aquellos actos de prueba.

Por otro lado, la desigualdad que la inmunidad provoca, no supera los estándares de razonabilidad.

Así lo dice Bidart Campos, cuando sostiene que "la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente

///

entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea "razonable", las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc (Bidart Campos "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ed Ediar Tomo I pág. 259).

La solución que pretendo darle al caso en nada afecta los derechos de los representantes gremiales, ya que el art. 14 bis de la Constitución Nacional y las leyes laborales específicas de la materia se ocupan de ellos. Aclarado esto, es claro que resulta excesiva la prerrogativa dada por el convencional provincial a este grupo de ciudadanos, a los que colocó en el mismo peldaño que las autoridades provinciales, elegidas por el voto popular, lo que constituye un plus de privilegio irrazonable.

En base a lo expuesto, la inmunidad completa que se pretende conceder al representante gremial G. H. por imperio del art. 248 de la Constitución Provincial deviene arbitraria.

///

Siendo ello así, voy a propiciar que se declare la inconstitucionalidad, conforme lo solicitó el Ministerio Público Fiscal.

Por todo ello, voto por rechazar el recurso de apelación interpuesto, declarar la inconstitucionalidad del Art. 248 de la Constitución Provincial en cuanto dispone la completa inmunidad de los dirigentes gremiales, y confirmar el resolutorio de la Cámara Penal en cuanto a la restricción a la libertad dispuesta contra G. H..

El juez Mario L. Vivas dijo:

1. Señala el recurrente que la Cámara *a quo* ha hecho una errónea aplicación del art. 248, CP, otorgando un alcance que no se encuentra mencionado en su texto y un acto ajeno a su poder, transformándose en constituyente y desconociendo el propio fallo del STJ, *in re* "B. D. D. M. C. s/ Denuncia" (23391-2014, carpeta 5220).

Refiere que la Cámara Penal de Puerto Madryn señaló que el mentado art. 248 establece las inmunidades sólo para los hechos o actividades que realizan en relación a la función que cumplen, lo que significa un apartamiento del texto

///

constitucional, haciéndole decir a la Carta Magna provincial lo que en verdad no dice.

Entiende que tanto la Sra. Jueza de la 1ª Instancia, como la Cámara en lo penal se han convertido en constituyentes, arrogándose facultades que no poseen. Agrega que la detención de su cliente ha sido ilegítima, como también lo ha sido la privación de su libertad ya que el art. 248 prevé la inmunidad de arresto para supuestos como el de H..

Remata que de la lectura de los arts. 5, 121 y 123, CN, 248, 250, 253 y 255.9, CP, como de la ley provincial V nª 286, la garantía de su pupilo se encuentra vigente y simplemente debe aplicarse.

En oportunidad de la audiencia ante el pleno de este Tribunal (según acta de fs. 118/119), el agraviado ratificó la impugnación oportunamente deducida contra la decisión de fs. 101/104 de la Cámara Penal de Puerto Madryn, confirmatoria de la sentencia de la 1ª. Instancia, que rechazó el hábeas corpus presentado por G. H.. Solicitó la defensa que se deje sin efecto la sentencia recurrida y se ordene la inmediata libertad de su asistido, formulando reserva del caso federal.

///

En sus argumentos, sostuvo que el encartado H. es Secretario General de P. D. T. de la Provincia del Chubut, y que tal representación que ejerce le confiere inmunidad de arresto, tal cual lo prevé el art. 248, CP, con sustento también en las previsiones de los arts. 68 y 70, CN y demás leyes reglamentarias. Citó jurisprudencia de la Corte in re "A.", "C." y "R.". Sostuvo al efecto que su defendido fue imputado por el delito de abuso sexual agravado, presuntamente cometido el 16.07.2016, y fue recién el 12.08.2016 que se allanó su domicilio, privándolo de su libertad, no tratándose, por ende, de una detención en flagrancia. Concluyó que es erróneo debilitar los privilegios que la Carta Magna provincial reconoce a las organizaciones sindicales con el argumento que la inmunidad de arresto sólo opera ante infracciones de gremialistas conectadas con actividades inherentes a la lucha obrera.

Por su parte, el Sr. Procurador General entendió que las sentencias inferiores se encontraban debidamente fundadas, considerando que si bien las normas constitucionales custodian el respeto del Estado hacia las actividades gremiales, no sirven, en cambio, para frustrar investigaciones de presuntos delitos comunes, perpetrados por

///

dirigentes sindicales. Considera que una interpretación amplia de la norma, sin matices, lesiona la igualdad ante la ley garantizada por la CN en su art. 16. Por tal razón, solicita la confirmación de la resolución impugnada, y subsidiariamente se tache de inconstitucional la norma del art. 248, del CP.

2. Cuando lo que se encuentra involucrada es la libertad ambulatoria de una persona, no cabe extremar las exigencias formales para la procedencia del recurso. Así lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia (CSJN, Fallos: 318:1894; Fallos Corte: 307:1039, entre muchos otros).

De allí que no encuentro obstáculo para ingresar en el análisis del recurso, remitiéndome a los términos del Dr. Pfleger en su primer voto, en cuanto a que esa afirmación implica, por un lado, el control de constitucionalidad último de este Tribunal en el orden local, y por el otro, habilita la intervención del Máximo Tribunal Nacional.

3.1. Contrariamente a lo sostenido por el distinguido Ministro Pfleger, comenzaré analizando si corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 248, CP, pues si la

respuesta es afirmativa, deberá sostenerse la privación de la libertad ambulatoria de H..

Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de ultima *ratio* que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, por lo cual, al ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, cuando ello es de estricta necesidad (cfr. CSJN, Fallos: 335:2333). Máxime, en el caso de autos, donde se encuentra en juego una norma constitucional local.

Pero sucede que en muchos casos (el que se encuentra bajo análisis no escapa a ellos), una norma, aun constitucional de una Provincia, puede entrar en colisión directa con otra que emana no sólo de la Constitución federal, sino también de Tratados Internacionales en el que se encuentran involucrados derechos humanos.

///

Así lo ha indicado la Corte Nacional en el caso mencionado, al sostener que, "se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Concluyó que "en otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21).

Entiendo que asiste razón al impugnante cuando señala que la norma del art. 248, CP prevé la inmunidad de arresto de los representantes

///

gremiales, sin hacer diferencia alguna si el fuero que esa norma crea se refiere a su función o es de índole personal. Claro está que el art. 16, CN eliminó esta categoría, pero cierto es también que no corresponde hacer distingo alguno, donde la norma no lo hace.

Sucede que ese precepto constitucional da pábulo así a posibles interpretaciones y en esa línea de ideas, hasta, inclusive, alguna de ellas, podría habilitar la inmediata libertad de aquella persona a quien se le imputa un delito aberrante como el que se investiga en autos. Por esa razón, de no ingresar en el análisis de su constitucionalidad, e inclusive, en el "control de convencionalidad" al que se refiere la Corte Suprema, y aventar de ese modo cualquier duda al respecto, el Juez corre el riesgo de permitir que un delito semejante quede impune.

No puedo soslayar que en autos se encuentran en juego normas que involucran derechos humanos (CIDH, 5.1.; 11.1; 11.2.11.3; 19 y 24; Convención de los Derechos del niño, 3, 16, 37, 39, entre otras), aun cuando a primera vista pareciera ser que el análisis debiera hacerse sólo desde la óptica de la inmunidad de arresto del representante sindical. Entiendo que su visión

///

debe ser global, afinando la mirada no sólo sobre sus causas, sino también sobre sus consecuencias.

En el presente supuesto, el precepto constitucional local expresa textualmente que “... *los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad*”.

Tal cual lo transcripto, tales dirigentes y representantes gozan de completa inmunidad en sus personas, por el tiempo que dure su mandato, a tal punto que no pueden ser detenidas por ningún tipo de delito, salvo flagrancia.

Al no existir tal distinción en la norma, cualquier arresto por delito, inclusive aquellos que ofenden los bienes jurídicos protegidos en Tratados internacionales, como es el caso de la dignidad de la persona, queda cubierto bajo el paraguas protector del texto constitucional mencionado. Ello así, pues a primera vista,

regiría el art. 19, CN que consagra el principio de legalidad.

De ese modo, nos encontramos que, frente a la protección que el texto constitucional involucrado le otorga a un respetable sector representativo de buena parte de la sociedad, se corre el riesgo, como se verá más abajo, que un delito de la entidad descripta, quede impune a partir del reconocimiento constitucional de un "fuero especial sindical" que impide el arresto de sus dirigentes y representantes.

Claro está que, como bien lo define el Dr. Pflieger, se debe abordar la cuestión con mucha prudencia, a conciencia que los jueces no gobiernan ni detentan primacía sobre los restantes poderes del Estado, siendo su norte inspirador la Constitución misma.

También es claro que la cuestión se torna más delicada aun cuando la invalidez que se discute versa sobre una norma constitucional provincial. Pero, consciente de todo ello, no puedo soslayar el control de razonabilidad de la norma en tanto él exige un tratamiento adecuado de los juicios de valor.

3.2. Sentado el disvalor que esa norma conlleva, soy de la opinión que resulta imperioso

///

el *test* de constitucionalidad que el Sr. Procurador General solicita.

La cláusula de la inmunidad de arresto está tomada de las Constituciones de 1816 y 1819, que a su vez está tomada de la Constitución de Filadelfia, que sólo otorgaba inmunidad de arresto durante el período de sesiones de los legisladores. La excepción estaba dada para los casos de traición, delitos graves y perturbación del orden público. También hay una cláusula similar en la Constitución francesa de 1791.

Los "fueros" son, en principio, una excepción especial y expresa al principio de igualdad ante la ley que genera una barrera frente a la actuación de la justicia. Los mecanismos de desafuero consisten precisamente en derribar esa barrera y habilitar la actuación de los jueces.

En lo que hace al orden local, dos son las normas constitucionales que prevén la inmunidad, creando en consecuencia fueros especiales: el art. 248, que se refiere a la inmunidad de arresto de las personas que enumera (bajo el rótulo "otras inmunidades"), y el art. 249, que refiere a la "inmunidad de opinión". El primero de ellos es el

caso puesto en discusión y en el que centraré mi voto.

Desde 1853 se discutió cuáles eran los límites del valladar que colocaban las inmunidades, teniendo en cuenta que el Código Penal y las normas de procedimiento penal nada aportaban para una interpretación unívoca al respecto.

La inmunidad de detención está prevista en el art. 69, CN para los legisladores, y el art. 86 que lo hace para el Defensor del Pueblo, quien *"goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores"*.

No hay ninguna norma que diga que el Presidente, el Vice, el Jefe de Gabinete, los ministros o los Jueces no pueden ser arrestados, ni interrogados. ¿Tienen fueros estos funcionarios?

La respuesta viene dada por la misma Constitución, la que establece que corresponde a la Cámara de Diputados acusar y al Senado juzgar *"al Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros, a los Ministros y a los miembros de la Corte Suprema en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes"* (art. 53), mientras que el juicio político, como su

///

nombre lo indica, se refiere a la responsabilidades políticas y sólo tiene por efecto "destituir al acusado, y aún declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación" (art. 60).

Como se advierte, el juicio político no es un proceso penal. Una vez concluido el juicio político, el magistrado o funcionario destituido quedará sujeto a "acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios" (art. 60). El mal desempeño que autoriza la destitución no necesariamente lleva ínsita la comisión de delito de naturaleza alguna. La doctrina y la jurisprudencia entendieron desde fines del siglo XIX que el artículo que establece el juicio político opera generando implícitamente una especie de fuero o privilegio que exige que antes de proceder penalmente contra algunos funcionarios es necesario que sean destituidos. El juicio político funcionaría como un "antejuicio".

Esta interpretación avalada incluso históricamente por la Corte Suprema se basa no en la creación constitucional implícita de un fuero o privilegio, sino en el "*desorden institucional*"

que supondría que un juez condenara a tan altos magistrados.

La ley 25.320 señaló finalmente que, 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 trámite seguirá su curso normal, y sólo cuando se ordene la detención del sujeto, antes de hacerla efectiva el juez deberá solicitar el desafuero. Sólo se podrá hacer efectivo el arresto, una vez que el legislador haya sido desaforado. Los fueros parlamentarios no impiden la indagatoria, ni el procesamiento, ni la elevación a juicio.

En síntesis, se traten los nombrados en la ley 25.320 de sujetos "privilegiados" con fueros, o se considere que su arresto es condicionado a un juicio político previo, lo cierto es que no quedan incluidos en esa categoría los representantes gremiales.

En efecto. Ni del texto de la Constitución Nacional, ni de la ley 25.320 surge que quien ostenta una representación gremial queda comprendido en esa inmunidad.

En esa línea de ideas, he de recordar que el art. 31, CN dispone que "*Esta Constitución, las*

///

leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”, agregando que “... las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...”.

Habrá que analizar entonces si la inclusión de una “inmunidad de arresto gremial”, prevista en la CP, resulta ser repugnante a la Constitución Nacional, a las leyes de la Nación y/ o a los Tratados internacionales.

Ciertas constituciones provinciales y algunas leyes locales confieren, a modo de ejemplo, a miembros de los Concejos deliberantes inmunidades parecidas a las que tienen los legisladores nacionales. Estos beneficios - señala Sagües- no contemplados por la Constitución nacional, no pueden válidamente extenderse a otras personas, ya que suspenden (y en ciertos casos, excluyen) la aplicación de la legislación penal y civil nacional inspirada en criterios funcionales de independencia de los tres poderes del Estado, no siendo constitucionalmente extensibles a otros funcionarios y miembros de cuerpos municipales o

de otra índole (Sagües, "Elementos de Derecho Constitucional", T° I, Ed. Astrea, p. 383).

Al haber puntualizado la Corte Suprema que por ser las prerrogativas del art. 60, CN elementos básicos del sistema republicano argentino (Fallos, 248:462) habría que considerar que iguales inmunidades que las federales se deben reconocer en todos el país para los integrantes de las legislaturas provinciales (conclusión que, analógicamente tendría que extenderse también a sus jueces y gobernadores, en modo similar al contemplado en la CN) (Sagües, op. cit, p. 383). El art. 16, CN desestima la existencia de "fueros personales", pues ellos implican la negación de la forma republicana de gobierno que, además de la división y el control de los poderes, postula la igualdad entre todos los habitantes. (Gelli, María A, "Constitución de la Nación Argentina", Ed. La Ley, p. 190).

De lo expuesto hasta aquí, se tiene que es doctrina de los autores que las inmunidades establecidas en la Constitución provincial, no pueden ir más allá que las contempladas en la Carta Magna nacional.

Amén de lo expuesto, la inmunidad de arresto a un representante gremial, tal como está

///

concebido en la norma cuestionada, implicaría tanto como crear una causal de impunidad penal para una categoría de personas insertas en un sector social, por su calidad de tal, y violaría el derecho constitucional de la igualdad ante la ley.

Cierto es que resultan compatibles con el principio igualitario establecido por la CN los llamados fueros de materia, reales o de causa, instituidos para proteger intereses públicos y no personas, siempre que sean funcionales a esos intereses y hasta la medida de ellos. En consecuencia, cuando un fuero de causa deja de proteger el interés estatal porque éste ha dejado de existir o puede resguardarse de otra manera, el privilegio pierde su razón de ser. Del mismo modo, el alcance de los fueros depende de que su finalidad no tienda a proteger personas o grupos de personas sino funciones públicas indispensables que podrían verse afectadas sin ellos (Gelli, op. cit, p. 190).

Así lo ha establecido la Corte Nacional, al señalar que la inmunidad contra proceso o arresto establecida a favor de determinados funcionarios -jueces, en el caso- no es un privilegio contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, pues no

///

contempla las personas, sino las instituciones y el libre ejercicio de los poderes (CSJN, Fallos 323:2114; Fallos: 317:365).

Tal como ya se ha adelantado, el art. 68, CN, por ejemplo, insta los fueros parlamentarios, pues esos han nacido ante la necesidad de proteger al parlamento de las presiones e interferencias de la Corona a fin de asegurar el ejercicio libre e independiente de la función legislativa, y a través de ella, proteger los derechos de los representados.

En el estado moderno las inmunidades han permanecido constituyendo una serie de prerrogativas también funcionales que se ejercitan no sólo frente a otros poderes gubernamentales - de jurisdicción nacional o local en los estados federales- sino también frente a la acción de los intereses sociales y económicos y frente a los particulares que suelen instar procesos judiciales contra los congresistas a fin de bloquear sus acciones o investigaciones (cfr. Gelli, op cit, p. 621/622).

3.3. La norma del art. 14 bis hace referencia a las garantías de los representantes gremiales: *"...Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su*

///

gestión sindical, y las relacionadas con la estabilidad de su empleo...".

Tales garantías, se abren en dos direcciones: la no discriminación a la retribución salarial, como un modo de obligarlo a renunciar y las garantías de estabilidad en el empleo que la ley establece. En ese sentido se ha dictado la ley 23.551 que en modo alguno crea la inmunidad de arresto.

Es decir, garantía sindical no es sinónimo de inmunidad de arresto de dirigente o representante gremial.

El reconocimiento y protección de la libertad sindical es parte integrante de los derechos humanos, y por muy loable que ello sea, no predica sobre el reconocimiento de la eliminación de la libertad ambulatoria en los términos señalados en la norma constitucional local.

Ya el Convenio n^a 98 de la OIT (ratificado por nuestro país en 1956) establece en sus arts. 1 y 4: *"Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo"* y que los empleadores deben abstenerse de *"despedir a un trabajador o perjudicarlo de cualquier otra forma causa de su*

afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales".

A su vez, el Convenio n^a 135 de la OIT (ratificado por Argentina en 2003) establece que los representantes gremiales "*...gozarán de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido, por su condición de tales, o por su afiliación o por su actividad*".

En línea con dichos preceptos, los arts. 48 a 52 LAS prevén un dispositivo de protección específico, mediante el cual los representantes gremiales no pueden ser despedidos, suspendidos, ni modificarse sus condiciones de trabajo, si previamente no se comprueba judicialmente que existe justa causa para adoptar la medida y el juez así lo autoriza.

Como puede advertirse, se trata de una prerrogativa que garantiza la libertad sindical individual de los trabajadores y el pleno ejercicio de sus funciones como representantes, pero tales garantías así establecidas en la Carta Magna nacional, ninguna relación guardan con la otorgada a los legisladores en el art. 68, o al Defensor del Pueblo en el art. 86, ni con el art. 53, para el Presidente, el Vice, el Jefe de

///

Gabinete, a los Ministros o a los miembros de la Corte Suprema.

Por tal razón, la prerrogativa otorgada a los representantes del pueblo de la Nación y en todo caso al Presidente, Vice y magistrados judiciales en la Constitución Nacional y en la ley 25.320, como autoridades constitucionales de los tres poderes, son inherentes al aseguramiento del bien común y a su legitimidad política de tales, que abarca a todo el universo de la ciudadanía, que directa o indirectamente, les ha conferido la titularidad de los cargos que desempeñan. Ese privilegio excepcional no puede ser extendido a quienes sólo representan intereses sectoriales de la comunidad, cuya finalidad es el bien particular de ellos (cfr. STJ Neuquén, "Pelayes", Fallo 30/12, 28.06.2012), por muy loable que sean.

3.4. El art. 248, CP es una verdadera reminiscencia del viejo art. 58, ley 20.615 que señalaba que *"Los integrantes de las comisiones directivas o de los consejos directivos de las asociaciones profesionales de trabajadores de cualquier grado, con personería gremial o de las asociaciones que carezcan de esta personería y que formen parte de una de grado superior con personería gremial, no podrán ser procesados en*

sede penal sin que previamente se cumpla el trámite que prevé el artículo siguiente. Las personas que ocupen los cargos a que se refiere esta norma tampoco podrán ser arrestadas sin que medie decisión del juez competente, salvo que sean sorprendidos "in fraganti" en la ejecución de un delito sancionado con pena de reclusión o prisión".

En verdad, la ley 20.615, ya derogada, consagraba, por un lado, el "fuero sindical" y por el otro, el "fuero sindical especial".

Por el primero prohibía que el representante gremial, electo conforme a derecho, fuese despedido, suspendido o modificadas las condiciones de trabajo, si previamente el empleador no había obtenido del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales (órgano administrativo dependiente del Ministerio de Trabajo de la Nación), la exclusión de fuero o tutela sindical, mediante la invocación de justa causa. La omisión del procedimiento (consagrado como trámite administrativo prejudicial obligatorio) otorgaba al afectado el derecho a solicitar la reinstalación en las condiciones existentes al momento del despido y al pago de los salarios caídos.

///

El "fuero sindical especial" otorgaba inmunidad a los locales sindicales, como también impedía arrestar a los dirigentes, sin previa decisión del juez competente, salvo que fueran sorprendidos en flagrante delito sancionado con reclusión o prisión. No podían ser procesados en sede penal sin previa resolución del Tribunal Nacional de Relaciones Profesionales.

La ley 23.551 eludió "el fuero sindical" y el "fuero sindical especial"; en su reemplazo consagró "*la estabilidad especial del dirigente sindical*" durante el tiempo del mandato y un año más, no pudiendo el empleador suspenderlo, ni modificarle las condiciones de trabajo ni despedirlo sin justa, "*si no mediare resolución judicial previa que los excluya de las garantías, conforme el procedimiento sumarísimo, a fin de que disponga -si correspondiere- el cese inmediato del comportamiento antisindical*" (arts. 47 y 52) (cfr. Altamira Gigena, Raúl E., "Alcances del amparo sindical", Publicado en: DT 2008 (octubre), 879; Cita Online: AR/DOC/2256/2008).

De modo tal, que la creación de un "fuero sindical especial" implica una "detracción" a las potestades de la Constitución, conforme lo

indicara Bidart Campos, haciendo especial referencia a los arts. 58 y 59 de la ley 20.615.

Para dicho autor, "estos llamados fueros", sea que condicionen los procesos judiciales (tal como lo hacía el art. 57 de esa misma ley al exigir la previa intervención de un órgano administrativo para acceder a los tribunales de justicia) a una instancia anterior dilatoria, sea que los impidan, son excesos legislativos que ofenden a la Constitución, tanto o más que los fueros personales abolidos en su art. 16. Los fueros personales no cohiben la justiciabilidad, sino que la encomiendan a jueces distintos de los generales; en cambio estos otros fueros inventados por la ley en contra de la Constitución, ni siquiera derivan el juzgamiento a jueces distintos de los generales, sino que cercenan la función judicial directamente. Y la ley no puede, ni siquiera por analogía con las situaciones del desafuero y del juicio político que la Constitución regula, extender a otros casos ni a otras personas los procedimientos aludidos (Bidart Campos, Germán, "Detracciones inconstitucionales a la función judicial", ED t. 54, p. 655/657 y "El fuero sindical", ED, t. 57, op. 378, en "La inconstitucionalidad del fuero

///

sindical", por Hugo R. Carcavallo, en Derecho del Trabajo, La Ley, 1978p. 1057).

Cuando la Constitución ha querido impedir un arresto, poniendo un límite a la función de la administración de justicia, lo ha consignado expresamente. Dicho arresto, como parte de las facultades de ese Poder del Estado, no puede inhibirse cuando aquélla no lo contempla expresamente. La ley o una Constitución provincial no pueden invadir la administración de justicia prohibiéndole su ejercicio, salvo los casos especialmente contemplados en la Carta Magna.

Por ello, cercenar las facultades del Poder Judicial implica empobrecerlo o acorralarlo y ello es signo de deterioro institucional y de injusticia disfrazada de legalidad (cfr. Bidart Campos, Germán, "Detracciones...", op. cit, p. 657).

3.5. Por otra parte, conforme el caso "Pelayes" del STJ Neuquén ya citado, uno de los efectos de la norma constitucional local es la posible impunidad de ciertas conductas presuntamente delictivas. En efecto, podría suceder que durante el tiempo que el dirigente gremial permanezca en funciones, la acción por el

hecho denunciado podría prescribir. Ello, generaría una eventual causal de impunidad penal para una determinada categoría de personas, y por ende afectaría el supremo derecho de todo ciudadano de ser tratado con igualdad ante la ley.

Vale señalar también que la inmunidad de arresto de los representantes sindicales, al no estar contemplada en la legislación nacional, no es materia de tratamiento en el Código Penal, y por ende no contempla la suspensión de la acción penal para los casos de representantes gremiales.

A salvo el art. 68, CN, en todos los demás casos, aun cuando al funcionario en cuestión no se le quiten los fueros, la acción penal por el supuesto delito no se extingue, sino que queda suspendida a la luz del 1er. Párrafo del art. 67, Cód. Penal, que señala que *"La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.* Claro está que, amén de no encontrarse previsto el procedimiento de "desafuero sindical" (a salvo la garantía que prevén los arts. 47 y 52 LAS) en el ordenamiento positivo nacional ni local, se

///

correría el riesgo que tal cuestión "previa" o "prejudicial" nunca llegara a resolverse, y ello es así, pues al no contemplarse la figura del fuero sindical especial, mal podría contemplarse el desafuero.

En esos términos, la ausencia de norma que prevea la suspensión de la prescripción (art. 19, CN), daría pábulo a la extinción de la pena y la consecuente impunidad del delito que se imputa. Adviértase además que, si bien los arts. 2, última parte y 4, ley V n^a 86 hacen referencia a los enumerados en el art. 248, ambas prescripciones se limitan a señalar que "*el Tribunal deberá solicitar su desafuero*", sin que ello implique necesariamente que ello efectivamente se verificará.

A las constancias de autos me remito, cuando del informe de fs. 92, emanado del Secretario de Finanzas del propio Sindicato, se "recomienda" la inmediata libertad del encartado, lo que crea seria duda acerca de que exista voluntad del sindicato de proceder a ello, aun frente a la imputación de la comisión de un posible delito de características como el que aquí se investiga.

Considero que debe mantenerse la privación de la libertad del imputado G. H., declarando la

///

inconstitucionalidad del art. 248, CP en cuanto establece el goce de completa inmunidad en las personas y domicilios de los dirigentes y representantes sindicales, desde el día de su elección o nombramiento hasta el de su cese, impidiendo su detención por autoridad alguna, salvo supuestos de flagrancia.

4. Por las razones expuestas, corresponde:

- 1) **MANTENER** la privación de la libertad del imputado G. H.;
- 2) **DECLARAR** la inconstitucionalidad del art. 248, de la Constitución provincial, en tanto dispone la completa inmunidad de los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos, en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese, no pudiendo ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos *in fraganti* en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad.

Así lo voto

El juez Miguel Angel Donnet dijo:

I.-Introducción

///

Que en razón de lo expuesto a consideración por el Ministro Pflieger en el **punto I. Prólogo** tanto de los acápites **a)** Antecedentes del Caso; **b)** El Recurso y **c)** Audiencia del Tribunal; los principios de celeridad y economía procesal y más aún por compartirlos; manifiesto mi adhesión y sin más dilación paso a emitir mi posición a los puntos siguientes:

II.- La solución del asunto.

a) Que tratándose de una cuestión que atañe a la libertad ambulatoria de un ciudadano y en orden a la posición fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver recurso de Queja CSJN -Recurso de Queja N° 1 " Cejas Meliare, Ariel y Otros s/ Habeas Corpus CCC 03389 del 3/2014/1/1 RH0010 del 05/4/2016 T.339 P. 381) , paso a promover mi opinión en cuanto la desestimación del recurso de apelación deducido por la Defensa del imputado G. J. H. y confirmar en consecuencia la sentencia emitida por la Excma. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, que confirma la decisión de la Juez de Grado rechazando la acción del Habeas Corpus impetrada por la Defensa del imputado H. basado en inmunidades previstas en el art. 248 de la C.Provincial por la comisión del delito de

///

abuso sexual agravado por el acceso carnal y la minoridad de la víctima de lo que se investiga en los actuados.-

b) Que la cuestión a considerar tiene trascendencia constitucional consagrada en las Constituciones Nacional y Provincial; dada las previsiones respectivas de los arts. 14 bis y 16 C.N. las que refieren a la inmunidad de la Garantía Constitucional de la Provincia del Chubut consagrada en el art. 248 CPCh, del cual la Defensa solo invoca en favor del imputado G. J. H., su Defensa Técnica impetrandó la Acción de Habeas Corpus fundada en las inmunidades del Fuero Sindical. Todo ello en conjunción a ser éste Cuerpo la Instancia de máxima consideración en el Fuero provincial del Chubut; luego de haberse expedido el Señor Juez de Primera Instancia con asiento de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn y ratificado el rechazo de la acción de Habeas Corpus la Cámara en lo Penal de dicha Circunscripción Judicial.-

c) Que el delito imputado a G. J. H. que le atribuye el Ministerio Público Fiscal es de **Abuso Sexual Agravado** , penado y previsto por el **Código Penal art. 119 - Será reprimido con**

///

reclusión o presión de.....el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando fuera menor de trece años ...La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía párrafo 3°... (sic) .

Que la acción de Habeas Corpus bregando por la libertad impetrada por la **Defensa** ésta lo funda en las inmunidades de arresto y allanamiento de domicilios del que gozaría G. J. H. (art. 248 C.Prov.); dada su condición de representante sindical, ello sin perjuicio de la continuidad del proceso.-

d) A su turno el **Ministerio Público Fiscal** por intermedio del **Sr. Procurador General Dr. Jorge Miquelarena**; discrepa, promoviendo la **Inadmisibilidad de la Petición** atento no reunir las condiciones de rito, señalando la ausencia de una clara justificación que exige la Ley. Funda que la decisión de la Cámara Penal de Puerto Madryn adhiere a la Teoría Teológica, la que comparte. Aboga por la inadmisibilidad del recurso promovido, se confirme la decisión de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn y

subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad del art. 248 de la Constitución provincial.-

e) Avocándome a la cuestión advierto que la Jurisprudencia de éste Cuerpo y citado por la Defensa (fallo "B. D. D. M. C. s/ denuncia" Expte.23391/2014 - carpeta 5220) no contiene correspondencia fáctica ni legal con la causa subexamine.

Por ello me inclino en la confirmación de la Sentencia de la Excma. Cámara Penal Puerto Madryn rechazando el Recurso de Habeas Corpus argüida por la **Defensa** en relación a la Tutela Sindical invocada. El Tribunal de Recurso; en su decisión con claridad prístina distingue entre los hechos devenidos del ejercicio de la función sindical y aquellos delitos comunes (calificados de graves); contemplados en el Código Penal Argentino (art.119 C.P.A.).-

Que ingresando al análisis de la cuestión planteada por La Defensa Técnica que cuestiona el rechazo de la acción del Hábeas Corpus impetrada y fundada en las previsiones del art. 248 de la Constitución de la Provincia del Chubut, existe en la causa

///

la ausencia de razones de inmunidad que protege la disposición constitucional provincial en aras del ejercicio de la función pública de los integrantes de los tres Poderes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art. 246 C.Prov.) tanto en la Inamovilidad como en la Inmunidad, tanto en sus funciones y durante el ejercicio de las mismas (**art. 247 C.Prov.**) .

Sin dudas las previsiones constitucionales de la Pro. del Chubut es un soporte del ejercicio de los Tres Poderes sosteniendo el sistema democrático. Y alcanza al Tribunal Electoral Provincial y Municipal desde la convocatoria a elecciones hasta la terminación del acto eleccionario y la proclamación de los electos.

Dispositivo seguido (**art. 248 C.Prov.**) refiere a las Otras Inmunidades que se extienden a otras actividades del Orden Público, entre ellos *a los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad , salvo el caso de ser sorprendidos*

in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de su libertad...(sic) .-

Ora bien, en la continuidad del texto constitucional el **art. 249 C.Prov.)** se advierte las limitaciones del resguardo constitucional..." **y a los representantes o dirigentes gremiales le son inviolables las opiniones que manifiesta o por los votos que emiten en el desempeño de sus cargos...(sic) .-**

El delito de autos es un hecho punible por el **Código Penal de la Nación (art. 119)** que caracterizado por la Doctrina y Jurisprudencia Penal de grave (abuso sexual agravada su pena con el acceso carnal) y suma en el caso de autos , con más el agravante de ser la víctima una menor de trece (13) años de edad.

Es claro que estamos en presencia de un delito grave que nos obliga analizar, ya que se enfrentan dos derechos legalmente consagrados y aquellos de los invocados por ser un tutelado del art. 247 de la Constitución de la Provincia del Chubut.-

Que por ello debemos considerar que la conducta del imputado G. J. H. corresponde a un hecho no cometido en el ejercicio de sus

///

funciones sindicales de los trabajadores del transporte público del servicio de R. y/o T. con Jurisdicción de la Municipalidad de Puerto Madryn.-

Sin dudar, el hecho cometido por el encartado es un delito que no contiene reserva de inmunidad constitucional alguna.-

De ello las precedentes resoluciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn ha formulado con meridiana claridad y ajuste legal la diferencia del alcance de inmunidad para la protección del accionar de los dirigentes sindicales y el hecho subexamine que tiene a H. como único autor.-

Que más aún el **art. 19 del Decreto Reglamentario 1045 de la ley 20.615** dispone que: **...El Fuero Sindical Especial establecido por la Ley 20.615 está referido a los hechos presuntivamente delictivos cometidos en ejercicio de la función gremial...** disposición que interpretada por el autor especialista en derecho laboral el **Dr. Jorge Reinaldo Vanossi** cita en su trabajo denominado "**FUERO SINDICAL**"; **interrogándose Fuero ó Inmunidad relativa .-**

Que en la interpretación jurisprudencial de las normas legales y

///

reglamentarias en juego , se ha considerado a la "luz" del art. 19 del t.o citado , quedando claro que **el sistema de protección del dirigente gremial NO constituye un Fuero Personal**, sino la aplicación de la permisión constitucional a los fueros " reales " o de "causa" (art. 16 Const. Nacional) . Toda vez que la protección prevista por el Legislador comprendería únicamente la exención de enjuiciamiento penal directo por los hechos que resulten ser una consecuencia del ejercicio de sus funciones inherentes al cargo. La precedente cita en consonancia con la correspondencia jurisprudencial contenida en la Sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal del 11/06/1974, en el caso " Salvador Massimino ". Sentencia publicada en " La Ley" del 20/8/74. ps. 4 y 5) (sic).-

Pese a las controversia de interpretación de los alcances del Fuero Sindical, la interpretación del " status" que la situación recibe del **art. 14 bis C.N.** en cuanto a norma suprema que " los representantes gremiales gozarán de las **garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical** ".

///

No pudiendo eludir la cita del art. 16 C.N. al que me remito, adhiriendo en su contundencia y reguardo del sistema democrático de ns. País.- Que los incuestionable Fueros invocados por la Defensa del Imputado la Constitución de la Provincia del Chubut **no** autoriza a delinquir. En consecuencia nada impide a su sometimiento a juicio ni la actual restricción de su libertad.-

No me asisten dudas que la Acción de Habeas Corpus impetrada por la Defensa carece de sustento factico y legal. Por consiguiente tampoco conmueve la decisión del Juez de Primera Instancia rechazando la pretensa libertad del imputado, como asimismo de los argumentos reiterados esgrimidos en la interposición del Recurso de Apelación oportunamente incoado contra la ratificación de la Cámara Penal de Puerto Madryn, y más aún de lo vertido en tal sentido en la audiencia de éste Cuerpo en Pleno. Nada se justificó ni aportó en la tarea Defensista del imputado de la excepcionalidad alguna del incumplimiento de abstención de abusar sexualmente, con acceso carnal en perjuicio de una menor de edad.-

Que se esfuerza la Defensa en la cobertura de inmunidad de G. J. H. de los Fueros

///

Sindicales, eludiendo - sin más- el delito grave cometido sin negar la participación de su defendido.-

f) Que en relación a la pretensa declaración de Inconstitucionalidad del art. 248 de la Constitución Provincial del Chubut - *subsidiariamente impetrada por el Ministerio Público Fiscal* - , entiendo que procede en autos en tanto la actual prescripción de la norma frente a un hecho criminal previsto y penado por el Código Penal las circunstancias de tiempo, modo y lugar con los agravantes del mismo colisiona a aquellas normas , derechos e inmunidades reservadas al Fuero Sindical y en lo personal a los dirigentes que no los habilita a la comisión de delitos y desmerecen una Tutela suficiente para establecer en los marcos democráticos y protectores del trabajador y de la Organización Sindical que detenta.

Los alcances del art. 14 bis y del art.16 de la Constitución Nacional son garantías constitucionales y legitiman las opiniones y actividades del sindicalismo, y que en el caso se contraponen con las conductas privadas del dirigente sindical en perjuicio de

///

sus conciudadanos en cuanto la igualdad de derechos consagrados a todos los habitantes.

Es por ello que no prospera el amparo del anónimo en cuanto la restricción de su libertad y allanamiento del domicilio previstos en el art. 248 de la Constitución de ns. Provincia cuando su conducta no empecen la actividad sindical por el libre ejercicio de legítimos reclamos y derechos de los trabajadores que representa. Todos los derechos y garantías bajo la Tutela Sindical de sus representantes y dirigentes, deben quedar protegidos en el legal ejercicio de la función sindical, **exclusivamente**.

En consecuencia, **VOTO:**

- 1) Rechazar el Recurso de Apelación interpuesto por la Defensa de G. J. H..-
- 2) Declarar la inconstitucionales de la parte resolutive del art. 248 de la Constitución de la Provincia del Chubut ; en cuanto refiere
" a los dirigentes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos

///

in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de su libertad.-

3) Confirmar lo Resuelto por la Cámara Penal en cuanto se mantenga la declarada prisión preventiva de G. J. H.. El juez **Marcelo Horacio Alejandro Guinle** dijo:

I) En el voto que emitió el doctor Pflieger fueron expuestos los antecedentes del caso. Allí están consignadas la referencia a la apelación interpuesta por los doctores C. G. D. M. y G. C.- defensores de G. H.-, la descripción de los agravios de los recurrentes y sus antecedentes, y la sentencia de primera instancia y de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn.

Me abstengo, en consecuencia, de hacer una ociosa repetición que- adelanto- trataré de evitar incluso respecto de los argumentos que mis colegas han arrimado por el camino de valiosas opiniones doctrinarias y citas jurisprudenciales.

II) Admisibilidad.

Se ha expresado, con acierto, que estando en juego la libertad ambulatoria de una persona la admisibilidad es el criterio a observar por sobre

///

cualquier exigencia formal, tal como lo sostiene en reiterados pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe coincidir con el recurrente en el imperativo de agotar en esta instancia el control constitucional local, habilitando-eventualmente- la vía para el ingreso a la Corte Federal.

III) Resolución del asunto.

1) Lo que se trae a debate es, expresamente, la invocación de una norma de la Constitución Provincial (art. 248), erguida por un dirigente sindical - condición no discutida- y su defensa, en razón de que éste fue detenido y sometido a proceso por el delito de abuso sexual con acceso carnal a una menor de trece años de edad. Bajo estas circunstancias es que solicitan el cese inmediato de la privación de libertad.

Hasta aquí los fallos dictados por la juez interviniente en la instancia de origen y la Cámara en lo Penal han denegado el pedido de libertad entendiendo que la protección sindical está limitada al ejercicio de la función.

Los votos de mis colegas fueron emitidos enderezados al rechazo del pedido de libertad del imputado, a los que- lo adelanto- sumaré el mío,

///

para consolidar la unanimidad del Cuerpo en esta cuestión.

2) El punto es cómo fundamentamos esa decisión para lo que ingresamos centralmente al abordaje de la cláusula constitucional local, tendiente a concluir su compatibilidad o no con la Constitución Federal, atentos a la supremacía que impone su artículo 31, a las "garantías necesarias" del art. 14 bis, la eliminación de fueros personales y el principio de igualdad ante la ley del artículo 16.

Desde el inicio surge rápidamente lo que tiene que ver con la distribución de competencias que emerge de la Carta Magna -artículos 121 y siguientes- y que hace que las provincias se den sus propias constituciones y configuren con autonomía sus instituciones, conforme lo dispuesto por su art. 5 (CN).

Ello hace al sistema federal argentino y determina con claridad que todas aquellas atribuciones, potestades y facultades que, conforme al reparto de competencias no hayan sido expresamente delegadas en el gobierno central, quedan reservadas en cabeza de las provincias.

Nada impide, entonces, que la Constitución Provincial contenga preceptos que garanticen la

///

gestión sindical, en el marco de la Constitución Nacional, leyes de la Nación y Tratados (art.31, CN).

3) La norma de la constitución local que se discute fue dictada de acuerdo a los mecanismos previstos y goza de la presunción de legitimidad que emana del poder constituyente provincial, por lo que la declaración de inconstitucionalidad sólo puede abordarse como "ultima ratio" del orden jurídico.

Ese control de constitucionalidad debe ser ejercido con prudencia extrema evitando su declaración sino deviene como necesaria, para evitar afectación de la ley suprema de la Nación- en el caso- a la que deben conformarse leyes o constituciones provinciales.

4) Aclarados sucintamente estos aspectos, analizaré de continuo el texto del artículo 248 de la Constitución Provincial, que establece: "...Los legisladores, los magistrados del Poder Judicial, el Procurador General, el Defensor General, los fiscales y defensores, los ministros del Poder Ejecutivo, los miembros electivos de los municipios, los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa

inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de la libertad..”.

La norma de marras, segundo apartado, diferencia el caso de la detención del legislador o funcionario sometido a juicio político, estado que se comunicará a la Legislatura-con la información sumaria correspondiente-, con el propósito que allí se decida la libertad o el desafuero; lo mismo aplica a los jueces y otros magistrados, con intervención, esta vez, del Tribunal de Enjuiciamiento.

En esos casos el “privilegio” tiene raigambre suprema ya que se asienta en la institucionalidad, la independencia de poderes y la república, reconocidos -por analogía y sin dudas, a mi juicio, conforme la manda constitucional federal- a los integrantes de las legislaturas provinciales, jueces y gobernadores de provincia que dan sentido al fuero que exige la intervención de esos órganos previstos para disponer la libertad o bien allanar los fueros, como dije.

///

No es esa la situación de los representantes y dirigentes sindicales respecto de quienes, detenidos, la entidad que representan aconseja la libertad o dispone el desafuero.

No obstante la diferencia que esta parte del art. 248 marca, la completa inmunidad impide el arresto de los representantes gremiales, salvo flagrancia, desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese.

5) Nuestro derecho público provincial le asignó jerarquía constitucional al llamado fuero sindical, colisionando con el principio de igualdad ante la ley que establece el art. 16 de la Constitución Nacional que abroga los fueros personales, no los reales o de causa que, como se dijo, resulta de las funciones o actividad que hacen a la existencia del sistema republicano y representativo.

En ese orden de ideas exponía César Enrique Romero "...Las garantías necesarias a las que alude el art. 14 bis de la Constitución no son privilegios, sino seguridades **que la gestión sindical** no le ocasionará perjuicios de ninguna índole y que tendrá los **beneficios y facilidades** que demande su desempeño. Pero no más, menos autorizar el deterioro del poder judicial y la

///

violación al principio de la **igualdad** ante la jurisdicción. Nunca un fuero por más especial que se lo denomine..." (conf. "Igualdad Constitucional y Fuero Sindical" Derecho del Trabajo T°1975, pág. 168).

Este razonamiento lo hacía en relación con la vigencia de los arts. 58 y 59 de la ley 20615 que se anticipaba como un verdadero **fuero personal** contrario al citado art. 16 en beneficio de la dirigencia gremial, y que establecía la **exención de arresto** que la Ley Fundamental señalaba como privilegio de los Legisladores (hoy art. 69 CN). Criticaba asimismo -ácidamente- la pretendida limitación que intentaba el decreto reglamentario 1045/74.

Ni la Constitución Nacional ni la ley 25320 otorgan inmunidad distinta a las que la propia constitución -en contados casos- prevé.

6) En consecuencia el texto del art. 248 que se considera, en lo que aquí envuelve y con referencia a la completa inmunidad sindical, resulta lesivo al principio de igualdad, pues aparece una suerte de inconsistencia con el restante y relacionado articulado de la constitución local y las normas reseñadas de jerarquía suprema.

///

7) Este razonamiento no desampara a quienes representan a los trabajadores, ya que la gestión sindical se encuentra garantizada en los textos del art. 14 bis de la Constitución Nacional en la redacción que se conoce y que al decir de Jorge Vanossi "... desde el punto de vista de los constituyentes de 1957 la fórmula aprobada ... no podía amparar ni "fueros especiales" ni "inmunidades completas": solamente posibilitaba el establecimiento de "garantías específicas" (palabras del convencional Tessio) que no llegaran a constituir inmunidades" (citado en "Pelayes Juan Angel s/ Incitación a la violencia colectiva" del 28/6/12 Fallo 30/12- Tribunal Superior de Justicia de Neuquén- conforme "El denominado Fuero Sindical" ¿Fuero o Inmunidad Relativa? Der. Del Trabajo T° 1974, pág. 769 y 770).

8) Por otro lado, la ley 23551 de Asociaciones Sindicales dispone en su capítulo XII respecto a la tutela sindical en su artículo 47 " ...Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizados por la presente ley, podrá recabar

///

el amparo de estos derechos ante el tribunal judicial competente, conforme al procedimiento Civil y Comercial de la Nación o equivalente de los códigos procesales civiles provinciales, a fin de que éste disponga, si correspondiere, el cese inmediato del comportamiento antisindical..." (Ver siguientes al art. 52 de la ley citada).

Dicho esto, es mi opinión que la Constitución Provincial puede contemplar garantías de la gestión sindical y la casuística prevista en la Ley Suprema de la Nación (art. 31 CN).

La inmunidad completa que se concede a los dirigentes y representantes gremiales pone en crisis la pirámide normativa constituyendo un privilegio excesivo e irrazonable que quebranta el ordenamiento, sometido que fuere al test de constitucionalidad necesario.

III. Conclusión final

Por estas razones y asintiendo a la opinión de la mayoría en lo que toca, concluyo en la inconstitucionalidad del art. 248 de la Constitución Provincial acotada a la inmunidad de arresto de representantes y dirigentes gremiales. Voto entonces por confirmar el resolutorio en lo que hace a la restricción de la libertad de

///

G. H. y declarar la inconstitucionalidad del art. 248 en cuanto otorga la completa inmunidad de dirigentes y representantes gremiales.

Con lo que finalizo el Acuerdo Plenario, pronunciándose la siguiente:

----- S E N T E N C I A -----

- 1°) Por unanimidad: Confirmar el estado de privación de libertad y rechazar la acción de Habeas Corpus deducida en beneficio G. J. H., confirmando la sentencia emitida por la Cámara Penal, materia de recurso.

2°) Por mayoría: Declarar la inconstitucionalidad del art. 248 de la Constitución de la Provincia del Chubut en cuanto refiere a que: *"... los dirigentes de sindicatos y organizaciones gremiales legítimamente constituidos gozan de completa inmunidad en sus personas y en sus domicilios desde el día de su elección o nombramiento hasta el día de su cese y no pueden ser detenidos por ninguna autoridad, salvo el caso de ser sorprendidos in fraganti en la ejecución de un delito con pena privativa de su libertad..."*

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi-Mario Luis Vivas-Marcelo

A.H.Guingle Daniel A. Rebagliati Russell-Miguel Angel Donnet-ante mi: José A.

Ferreya

///

Secretario-

///