

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13929 -Sala II-
"Hooft, Pedro C. Federico
s/recurso de casación."

REGISTRO NRO. 18.791

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de junio del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor como Presidente Guillermo J. Yacobucci y los doctores Luis M. García y Raúl Madueño como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Sol Déboli, a los efectos de resolver en los términos del art. 455 C.P.P.N. el recurso de casación presentado por la defensa particular contra la sentencia, que luce en copias, a fs. 79/81, de la causa número 13.929 del registro de esta Sala caratulada: "HOOFT, Pedro C. Federico s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el Sr. Fiscal General, doctor Juan Martín Romero Victorica. La defensa particular de Pedro C. Federico Hooft, por el doctor Héctor M. Granillo Fernández. Por la parte querellante, representa a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación el doctor Luis H. Alen; por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires la doctora Silvana Flavio Rivas y las señoras Eleonora Alais, Lorena Candelerero, Marta Candelerero, María Ribas de Rave, María Luisa T de Toledo y los señores Juan Marco Candelerero, Juan C. Bourg, Mariano Zurita, Antonio Acuña de Segarra, Julio D'auro, Juan Fresneda y Juan C. Wlasic se encuentran representados por los doctores Cesar Sivo, Natalia Messineo, Gloria Leon y Estela Murgier.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Luis M. García y Raúl Madueño, respectivamente.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1º) La impugnación se dirige contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata obrante en copia a fs. 79/81, en cuanto resolvió *“Confirmar la resolución de f. 1224/5 a través de la cual se rechaza el archivo de las actuaciones...”*.

2º) El recurrente sostuvo que la decisión puesta en crisis se trata de una sentencia equiparable a definitiva toda vez que se habría desconocido el planteo introducido respecto a que la decisión cuestionada implica el desconocimiento de la normativa de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la ley de Enjuiciamiento de Magistrados de esa misma jurisdicción y lo dispuesto por el art. 300 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Además, el recurrente estimó que ello generó una situación de gravedad institucional puesto que *“... el fallo ahora en crisis otorga prevalencia a una ley propia para Funcionarios y Magistrados nacionales/federales (Ley 25.320) por sobre las normas del derecho público provincial, de jerarquía constitucional, en franca violación del principio de supremacía (art. 31 CN)”*. En este sentido, consideró que *“...la prosecución de un proceso penal, mediando obstáculo constitucional, con fundamento en el ‘bloque de constitucionalidad’ en un sistema federal de gobierno que consagra una ‘inmunidad funcional’ por tratarse de supuestos delitos que se habrían cometido en el ejercicio de la actividad jurisdiccional provincial”* (cfr. fs. 33).

El recurrente entendió que *“el respeto irrestricto del procedimiento de enjuiciamiento de magistrados, consagrada en la Carta Magna Provincial, y legislación complementaria que halla su sustento en el art. 186 de la Constitución Provincial, en nuestro sistema federal de gobierno (art. 5º, 31, 121 y ccdtes C.N.), obligan en consecuencia el archivo...”* (cfr. fs. 35).

Por otro lado, estimó que la decisión puesta en crisis desconoció los argumentos brindados por el recurso de apelación y que le dio prevalencia a la ley nacional 25.320, de exclusiva aplicación a los funcionarios y magistrados de esa jurisdicción, y dejó de lado la normativa existente en la materia en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

El recurrente explicó que si bien la ley 25.320 debe ser aplicada por órganos judiciales de distintas jurisdicciones (nacionales o provinciales), los sujetos a los que comprende son los funcionarios y magistrados nacionales o federales.

Asimismo, interpretó que la ley 25.320 no deroga el art. 195 del C.P.P.N. y que, por lo tanto, debería ordenarse el archivo por no poder proseguir con la investigación por mediar un obstáculo proveniente de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En este sentido sostuvo que *"...el intento de la Excm. Cámara de compatibilizar o armonizar las previsiones de la ley 25.320 con la normativa específica de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires – y legislación complementaria – referida al régimen de enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios Judiciales, resulta constitucionalmente insostenible en el sistema federal de gobierno que garantiza nuestra Constitución Nacional..."* (cfr. fs. 37vta./38). Y agregó que, en base a ello y lo establecido en los arts. 28 y 5 de la Constitución Nacional y los arts. 182 y 186 de la Constitución Provincial se desprende claramente que debe otorgársele preeminencia a la normativa constitucional provincial en cuanto al enjuiciamiento de los magistrados provinciales.

Por otro lado, invocó que el art. 300 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires resulta de aplicación supletoria a lo dispuesto en la ley provincial de enjuiciamiento N° 8085, de acuerdo a lo que surge del art. 56 de la citada norma. En tal sentido expuso que *"...el citado artículo 300 del CPPBA, limita taxativamente la eventual intervención inicial de la justicia penal ordinaria, a la conformación de una 'información sumaria', que en su caso debería ser remitida al H. Jurado de Enjuiciamiento, cesando, en ese mismo momento, la jurisdicción penal, hasta tanto se hubiese dictado sentencia del tribunal de enjuiciamiento, y que sólo en caso de la remoción del magistrado (no la simple suspensión, por error se señala en la sentencia recurrida como situación equivalente a la destitución), puesto que según clara disposición constitucional sólo la destitución abre la jurisdicción penal ordinaria ulterior"* (cfr. fs. 39vta.).

Expuso que el *a quo* omitió dar tratamiento a un argumento brindado por la defensa en cuanto a las diferencias técnicas que existen en el régimen provincial de enjuiciamiento de magistrados, ya sea que se trate de delitos funcionales o de delitos ajenos a la función. Así explica que *“la ley 8085 (t.o. según ley 11.967) con relación al art. 186 de la CN, en forma totalmente coincidente con tales disposiciones y siguiendo fielmente sus postulados, determina que solamente en caso de remoción del magistrado con basamento en hechos que pudieran constituir delito de acción pública – cometidos en el ejercicio de sus funciones - , únicamente en esos casos se dará intervención a la justicia en lo penal...”* (cfr. fs. 40vta.) y que *“En consecuencia, al Juez Pedro C. Federico Hooft – más allá de la falsedad de los cargos – jamás podrá ser sometido a proceso penal ante la justicia ordinaria de la Provincia de Buenos Aires o ante la justicia federal – como en el presente caso – de no mediar destitución previa por parte del Honorable Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Provincia de Buenos Aires”* (cfr. fs. 41vta.).

Por otra parte, el quejoso hizo un análisis de la diferencia conceptual entre los términos “desafuero”, “suspensión” o “destitución” de funcionarios que gozan de inmunidad y destacó que a su defendido sólo correspondería su destitución, ya que se le imputan delitos funcionales. Una vez ordenada la destitución o remoción, el juez competente podrá iniciar el sumario correspondiente (arts. 185 de la Constitución de la Provincia, 20 y 43, in fine, de la ley 8085). En razón de todo ello, consideró que la Cámara Federal de Mar del Plata recayó en un error jurídico conceptual ya que habría utilizado como equivalentes los términos “suspensión” y “remoción”.

Asimismo sostuvo que *“...la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente la imposibilidad de someter a magistrados a procesos civiles o penales, sin antes obtener la destitución de aquellos por los medios previstos constitucionalmente. Resulta necesario señalar a esta altura que el Dr. Pedro Hooft se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y que por lo tanto resulta alcanzado por las inmunidades...”* (cfr. fs. 42vta.). Al respecto citó los casos “Botto”, “Urdaniz” y “Tortorelli” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre

otros.

En base a todo ello, el recurrente consideró que la inmunidad de su defendido impediría absolutamente la continuidad de la causa penal, de lo contrario se estaría derogando todo el sistema de garantías individuales y alterando el principio de autonomía de las Provincias.

Finalmente, en lo que concierne al art. 195 del C.P.P.N. dijo que si bien su aplicación al caso sería "absurda", "*...la vía del 'archivo' allí contemplada sí resulta aplicable cuando, como sucede en autos, 'no se puede proceder' respecto de magistrados de la justicia de la Provincia de Buenos Aires, por imperio de su propia constitución – y legislación - complementaria – que integra el 'bloque de constitucionalidad' en nuestro sistema federal de gobierno...*" (cfr. fs. 50).

3º) Que se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 465 *bis* del C.P.P.N., con la presencia del Dr. Héctor M. Granillo Fernández, Pedro F. Hooft y Federico Hooft. Por la parte querellante asistió a la audiencia la doctora Natalia Andrea Messineo. El representante del Ministerio Público Fiscal, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires no concurrieron (cfr. fs. 187).

-II-

Que el recurso de casación se dirige contra una sentencia que debe ser equiparada a definitiva toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance de una norma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires frente a la previsiones establecidas en la Constitución Nacional sobre el modo en que concurren las inmunidades de un magistrado de la Provincia dentro del desarrollo de un proceso judicial. En el caso, el delito que se le atribuye al magistrado provincial pertenece a la competencia del fuero federal, sin que esto haya sido discutido.

De esta forma, los agravios introducidos por la parte involucran una cuestión de naturaleza federal, que imponen su tratamiento en esta instancia en base a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación en Fallos 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia”).

Observo que en el recurso y luego en la exposición dentro de la audiencia oral cumplida, se ha identificado como agravio particular el planteo de cosa juzgada que fuera oportunamente resuelto por esta Sala II en la causa 9651, caratulada “Hooft, Pedro Federico s/recurso de casación” (rta: 15/11/2009, reg: 15.506) actualmente a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recurso extraordinario concedido con fecha 17 de marzo de 2010 (reg: 16.109).

Esa cuestión, así como las relacionadas con las vicisitudes de la causa –allanamiento a la sede del juzgado provincial, desaparición de expedientes etc.- resultan por lo tanto ajenas al conocimiento que ahora se suscita por parte de ésta Sala II y no pueden formar parte de la presente instancia casatoria. En consecuencia cabe ceñirse al tratamiento del planteo federal señalado en el párrafo anterior pues en punto a la garantía del *ne bis in idem*, el tema está a conocimiento de la Suprema Corte y, en lo restante, no se advierte motivo alguno que habilite la intervención de ésta Casación.

-III-

La Cámara Federal de Mar del Plata al momento de pronunciarse resolvió, en lo que aquí interesa, rechazar el archivo de las actuaciones solicitadas por el recurrente.

Para llegar a tal conclusión el *a quo* analizó en primer lugar, el alcance de los art. 1º de la ley 25.320 y 185 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Allí estimó que “...siendo este un proceso tramitado a la luz del Código Procesal Penal de la Nación, no es posible ya, por aplicación de la ley 25.320 y la derogación consecuyente de los arts. 189 y sgtes., decretar, el archivo de las actuaciones en base a un impedimento constitucional, como pretende la defensa pues ello sería desconocer manifiestamente la derogación legislativa apuntada, y a la vez, aplicar una disposición legal que no se encuentra vigente desde el año 2000...” (cfr. fs. 80vta.).

Así, continuó diciendo que “A fin de no generar un desmedro en su situación funcional y como mejor modo de compatibilizar las

previsiones legales en juego, basta decir que del cotejo armónico de esas disposiciones, ninguna de ellas impide por ahora, que se inicien actuaciones investigativas tendientes a determinar la existencia de un delito y a sus eventuales autores, cómplices y partícipes, en la medida en que no implique ello "someter a proceso" al magistrado provincial presuntamente implicado, o ejercer medidas coercitivas de su libertad ambulatoria, sin haber previamente sido suspendido o removido de su cargo mientras se encuentre en ejercicio".

Finalmente concluyó que *"De esta forma, no existe obstáculo alguno para que se avance procesalmente en la investigación (...) Ello significa sin más, la continuidad de estas actuaciones sin que por el devenir procesal pueda disponerse una medida judicial que implique someter a proceso o restringir la libertad ambulatoria del magistrado provincial aquí recurrente, momento – de existir – a partir del cual deberán observarse las indicaciones legales que se derivan del desempeño del cargo judicial que ostenta, de conformidad con la Constitución Provincial y el Código Procesal Penal Provincial"* (cfr. fs. 80vta/81).

-IV-

En atención a los términos en que ha sido planteado el agravio corresponde recordar que el art. 121 de la Constitución Nacional establece que las Provincias conservan el poder no delegado al gobierno federal y el art. 7 dispone que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en los demás. En ese sentido, agrega que será el Congreso quien regule los efectos legales de esos actos.

Esto implica que las inmunidades que cada Provincia decida otorgar a sus funcionarios responden a aquellas facultades no delegadas y el gobierno federal debe respetarlas. Por ello, el sistema a través del cual se decida el desafuero de un magistrado provincial corresponde al de la Provincia que le concedió esas inmunidades que, en el caso bajo examen, será conforme lo establece la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

La situación aquí configurada viene determinada por el hecho

de que si bien en este conflicto se trata de un magistrado provincial que debe ser enjuiciado por un *jury* de la Provincia donde ejerce el cargo, los delitos que se le atribuyen son de competencia federal, razón por la cual es en el ámbito de esa jurisdicción donde se llevará a cabo la investigación penal.

Esta circunstancia impone entonces realizar una interpretación de los enunciados de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires alegados por el recurrente en torno al tema plateado, a efectos de discernir en qué medida aquélla supone una traba a la justicia federal para el avance de este proceso o justificaría las pretensiones de la parte.

A tal fin debe recordarse que el art. 5 de la CN establece que cada provincia dictará una Constitución conforme con el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, asegurando entre otros objetivos, su administración de justicia. Bajo esas condiciones, el Gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

De acuerdo con las disposiciones del art.121 de la CN –antiguo art.104-, las Provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Esta norma determina las bases del sistema federal y pone en evidencia la originaria pertenencia de todas las facultades a los poderes provinciales que, en aras de la formación de una entidad Nacional delegaron parcialmente en ese Gobierno federal, preservando aquellas que no estuvieran comprendidas en ese cometido. De todas formas, el art.31 de la CN establece la supremacía de sus principios y exigencias a los cuales debe conformarse toda autoridad provincial no obstante cualquiera disposición local en contrario.

En ese marco ha de interpretarse la normativa que ha establecido la Constitución de la Provincia de Buenos Aires respecto de sus magistrados, pues Pedro Federico Hooft es un juez designado en ese ámbito local y, como indica el art.122 de la CN, las provincias se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas, eligiendo sus funcionarios, sin intervención del Gobierno federal.

En ese sentido, el art.182 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires prevé, en lo que hace al caso bajo examen, el procedimiento para el supuesto en que un magistrado sea denunciado por "*cualquiera del pueblo*" por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones ante el jurado de enjuiciamiento. Así, el art.184 del mismo ordenamiento establece que ese jurado declarará la culpabilidad o no del sujeto, en tanto el art.185 expresa que en el supuesto de un veredicto de culpabilidad se dará intervención, en se trate, al juez competente para la aplicación de la ley penal.

En el caso bajo examen, la denuncia ha sido presentada ante la justicia federal en razón de la naturaleza de los hechos que se procura investigar y en los que, según se alega, aparecería vinculado el magistrado provincial. Bajo esa circunstancia no se advierte, como pretende el recurrente, que el proceso ante la jurisdicción federal no pueda iniciarse y desenvolverse hasta tanto el juez sea desaforado en razón de la decisión de un *jury* de enjuiciamiento. En todo caso, eso será necesario en el supuesto que el progreso de la investigación reclame alguna medida que haga ineludible la sujeción del magistrado a esa instancia judicial mediante coerción, afectación de su inmunidad de arresto u otro recurso análogo que ponga en trance sus funciones jurisdiccionales.

El conocimiento sobre los sucesos presumiblemente constitutivos de ilícito federal no está bloqueado por los fueros que atienden a la investidura judicial conforme la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ya que ésta no se ve afectada por el solo hecho de la búsqueda de la verdad sobre lo realmente acontecido, mientras se sustancia la decisión sobre el *jury* que determina la Carta local.

Parece conveniente señalar que la Corte Suprema tiene dicho que "*las inmunidades no son de carácter protector o tuitivo de las personas sino que se hallan fundadas en razones de carácter institucional*" (Fallos, 169:76, 252:184). Además sería absurdo suponer que en una investigación sobre hechos con relevancia penal en materia federal donde concurriera la intervención de particulares no alcanzados por fueros, la marcha de la averiguación o pesquisa sobre los mismos quedara neutralizada hasta tanto

se pronuncie el *jury*.

Por igual motivo, vale recordar sobre estos puntos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde siempre entendió que nada impide que se prosiga una investigación judicial durante la sustanciación del juicio para el desafuero de un funcionario que gozaba de inmunidad. Al respecto tiene dicho que “...*El reconocimiento de la inmunidad correspondiente a un legislador provincial no importa negar la competencia de la justicia nacional, ni la paralización de un proceso por rebelión contra el mismo, que debe seguirse en todos sus términos mientras la Cámara Legislativa se pronuncia sobre el desafuero*” (Fallos: 169:76).

En sentido más preciso aún, en el precedente “Botto” – que fuera citado por el aquí recurrente – el Alto Tribunal dijo que “*Los privilegios que las provincias pueden consagrar respecto de sus gobernadores, legisladores y jueces deben ser respetados, dentro de sus respectivos territorios, aún por los jueces federales con jurisdicción en ellos. Tal inmunidad no importa negar la competencia de la justicia nacional, ni, necesariamente, la paralización del proceso, en los supuestos en que pueda seguirse hasta que el órgano provincial correspondiente se pronuncie sobre el desafuero*” (Fallos: 252:184 – el destacado me corresponde).

Esta doctrina se encuentra justificada en el hecho de que “*la admisión de inmunidades a favor de los magistrados no es impedir a los tribunales el conocimiento de las causas en que se encuentran involucrados los jueces ni se pretende establecer un privilegio contrario al art.16 de la Constitución Nacional, sino que se funda en razones de orden público relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la ley Fundamental*” (Fallos, 320:1227).

En consecuencia entiendo que la normativa de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que atiende a la inmunidad de Pedro Hooft en modo alguno impide el avance de la investigación de hechos de relevancia penal y naturaleza federal en que pudiera estar implicado un magistrado provincial en ejercicio de sus funciones, en tanto ese proceso ante la justicia federal no implique que el sometimiento a la jurisdicción

requiera de un medida de sujeción que afecte su inmunidad de arresto, coerción u otra análoga (Fallos 1:32, 302:75) para citar incluso las referencias del propio recurrente. No hay pues ningún fundamento admisible para los agravios de la parte sobre el particular ya que se respeta la normativa constitucional de la Provincia de Buenos Aires conforme su congruencia con los principios de la Constitución Nacional y, con ello, la vigencia del sistema republicano y federal antes aludido.

Observo que el recurrente remitió en abono de sus argumentos a la aplicación de la ley de la Provincia de Buenos Aires N° 8085 que, sin embargo, ha sido derogada por la ley 13.661 sobre "*Normas de procedimiento para el enjuiciamiento de magistrados y funcionarios*" e, incluso, al art. 300 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. En esa línea señaló el supuesto error del *a quo* en punto a la conceptualización de "*suspensión*" o "*remoción*" y la necesidad de un *antejuicio*.

El Capítulo III, del Título I de la ley 13.661, que trata las cuestiones relacionadas a la tramitación del sumario, nada dice respecto de la posibilidad de iniciar o no una investigación judicial en paralelo al curso que lleva adelante por el Jurado de Enjuiciamiento. Sin embargo, establece en el artículo 28 que "*...siempre que se considere útil para la comprobación de los hechos denunciados el Secretario Permanente por resolución fundada, podrá solicitar al juez penal en turno que corresponda, el registro de domicilios y secuestros de elementos de prueba, así como la interceptación y secuestro de correspondencia o la intervención telefónica o de cualquier medio de comunicación. En el caso de que los elementos de prueba tengan vinculación con un hecho ilícito que hubiese dado origen a una investigación judicial, los requerimientos se formularán al juez interviniente*" (el resaltado me pertenece).

De todos modos, no incumbe en esta instancia el análisis de dicha ley reglamentaria así como tampoco de las disposiciones del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires invocadas por el recurrente, ya que se trata de normas ajenas a la justicia federal y que por su naturaleza no son

oponibles ante la investigación penal en ese fuero.

No resulta admisible pretender exenciones procesales surgidas de la legislación adjetiva provincial, cuando el proceso en cuestión progresa de acuerdo a la ley procesal federal, ni el recurrente ha justificado o explicado cómo eso sería posible en razón de la naturaleza de los hechos examinados en la denuncia que motiva la investigación originaria.

Cabe recordar nuevamente que los hechos por los que se instó la investigación judicial y el sumario por el cual interviene el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires consisten en la posible comisión de delitos de naturaleza federal, en los que se alega, habría tenido alguna vinculación Pedro F. Hoofstede como juez provincial.

Esos ilícitos, por su naturaleza, se encuentran comprendidos en el procedimiento establecido por el Código Procesal Penal de la Nación, conforme a lo dispuesto en su artículo 33 en donde se establece que *“El Juez Federal conocerá: 1) en la instrucción de los siguientes delitos (...) e) Los delitos previstos por los artículos 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (I), (3) y (5), 212 y 213 bis del Código Penal...”*.

Más allá del régimen que se instituya para la remoción o destitución de un juez – que en este caso ya se ha afirmado que corresponde la aplicación de la Constitución provincial – el régimen procesal depende de la naturaleza normativa de los sucesos investigados. Por este motivo, las previsiones de la ley local en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires no son de aplicación al presente caso y nada corresponde decir sobre su interpretación y alcance.

Por otro lado, la legislación nacional que es la aplicable en la especie, contrariamente a lo sostenido en el recurso, regula el avance del proceso en casos de magistrados judiciales e impone las restricciones que limitan el desarrollo de la investigación. En efecto, la ley N° 25.320 indica en su artículo 1° que *“Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El*

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13929 -Sala II-
"Hooft, Pedro C. Federico
s/recurso de casación."

llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión...".

En esa línea, el artículo 1 de la ley 25.320 establece restricciones respecto de medidas que vulneren la inmunidad de arresto del magistrado, impliquen compelerlo a declarar en indagatoria o supongan cualquier otra coerción hasta tanto aquél no fuese destituido o removido. En virtud de lo dicho, si bien el proceso puede seguir adelante, su progreso no podrá valerse de aquél tipo de recursos que, para su ejecución, reclaman la solicitud de desafuero y su efectiva concreción. Extremo este regulado por el sistema constitucional de la Provincia de Buenos Aires que otorga las inmunidades respectivas a sus magistrados locales.

-V-

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Pedro Federico Hooft, con costas, y confirmar la decisión de la Cámara Federal de Mar del Plata con el alcance que se expone más arriba.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

El señor Pedro Federico Hooft, juez correccional de la Provincia de Buenos Aires pretende que el juez federal de Mar del Plata no puede tramitar el proceso iniciado por delitos de competencia de la justicia federal, de los que aparece como denunciado, y pide que sea archivado.

Invoca que el art. 185 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concede a los jueces del Poder Judicial de esa provincia inmunidad procesal, que según el alcance que el recurrente asigna a esa disposición, impediría la formación de causa cuando se trata de delitos que se denuncian cometidos por el juez provincial en el ejercicio de sus funciones. Sostiene que sólo cuando el jurado de enjuiciamiento regulado por el art. 182 de la Constitución provincial declara a un juez culpable y dispone su remoción, puede el caso ser remitido a los jueces competentes “para la aplicación de la ley penal”.

La Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata, ha rechazado la excepción promovida por el juez provincial en este proceso, al “*Confirmar la resolución de f. 1224/5 a través de la cual se rechaza el archivo de las actuaciones...*”.

Se disputa, en síntesis, si las disposiciones de una constitución provincial establecen un obstáculo procesal a la promoción de un proceso ante los jueces federales contra un juez provincial, en su caso del alcance de ese obstáculo, y en definitiva, si ese alcance es conciliable con los arts. 5, 121, 122 y 123 C.N.

Concuero con el juez doctor Yacobucci en que aunque la decisión recurrida no está comprendida entre las enunciadas en el art. 457 C.P.P.N., puesto que se reclama se ha desconocido una inmunidad procesal que obstaría al progreso del proceso, el agravio que se alega no podría ser reparado por la sentencia final de la causa.

Se pone por lo demás en discusión el alcance de los arts. 5, 121, 122 y 123 C.P.P.N. ello implica que, *prima facie*, se encuentra involucrada una cuestión de naturaleza federal, extremo que impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “*facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales*” (consid. 11).

Con este alcance, el recurso es admisible.

Empero, pese a las alegaciones del recurrente, la jurisdicción de esta Sala se ciñe a ese aspecto del recurso de casación. No le compete, de adverso, examinar las otras cuestiones que incidentalmente se mencionan en el escrito de interposición, y sobre las que el defensor del recurrente y el recurrente mismo se han expresado en la audiencia celebrada a tenor del art. 454 C.P.P.N., esto es: ni la existencia de mérito suficiente para una imputación contra el recurrente, por hechos alegadamente cometidos en el ejercicio de sus funciones, ni la cuestión renovada en punto a la existencia de cosa juzgada, operada por la decisión del jury de enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires, que según la tesis del recurrente impediría la persecución penal ante los tribunales federales, cuestión que ha sido desestimada por esta Sala en su sentencia de fecha 15/11/2009, causa 9651, caratulada "Hooft, Pedro Federico s/recurso de casación" (reg: 15.506), y que ha sido llevada a la Corte Suprema por recurso del art. 14 de la ley 48 y no ha sido aún fallada.

-II-

El art. 5 C.N. establece que "*Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones*". En concordancia con ello declara que art. 122 C.N. que las provincias "*Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal*"; y el art. 123 C.N. que "*Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° [...]*". A su vez, el art. 121 C.N. declara que "*Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación*".

Desde esta perspectiva normativa, la Unión llevada a

cabo por las provincias a través del sistema federal de la Constitución, no ha delegado en el Estado federal la administración de justicia en sus jurisdicciones, ese derecho reservado incluye la organización de su propia administración de justicia, lo que a su vez comprende lo necesario para asegurarla. La Constitución federal impone a las provincias dictar una Constitución que asegure la administración de justicia, y en cuanto aquí interesa deben dictar esa *“bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional”*.

La Constitución Nacional no se ocupa de las garantías y seguridades que se conceden a los integrantes de las administraciones de justicia de las provincias de la Unión. Ha declarado la Corte Suprema en el caso de Fallos: 169:76 (*“Ricardo S. Castro y otros, sumario instruido en su contra, por rebelión”*), que *“la falta, en la Constitución Nacional, de preceptos concretos referentes a legisladores, gobernadores, ministros o jueces provinciales, iguales a los que mencionan los arts. 45, 52, 61 y 62, no tiene el significado de excluir a aquellos de esas inmunidades o privilegios, pues la Nación, no podía predeterminar a las provincias el número, calidad y alcance de fueros y funcionarios aforados que cada uno de ellas, según sus necesidades, sus tradiciones y su soberana voluntad, quisiera consagrar siempre dentro de los principios enunciados en el art. 5º; era suficiente que este artículo dijera como dice, en forma clara y precisa, que conformada la Constitución local al sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria, el Gobierno Federal les garantizaría el goce y ejercicio de sus instituciones; y así, dado que la inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple las personas sino las instituciones y el libre ejercicio de los poderes, y que, por lo tanto, está dentro de la concepción argentina del sistema representativo republicano, debe entenderse –y así lo entendió siempre esta Corte- que él ha podido ser consagrado por las provincias y debe ser respetado en su territorio, aún por los jueces nacionales que actúan dentro de él”*(consid. 4º).

Varios aspectos son de destacar de este pasaje. En primer lugar, que la Constitución Nacional no regula las inmunidades y garantías de funcionarios provinciales, que las provincias tienen soberanía no delegada para otorgar inmunidades y garantías a sus funcionarios, y que el Gobierno federal garantiza las instituciones provinciales, incluidas las inmunidades de sus funcionarios, en la medida en que se ajusten al principio representativo republicano, y a los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.

En otros términos, el Estado Federal –en cuanto aquí interesa el Poder Judicial de la Nación- no estaría obligado a reconocer y garantizar en el orden federal una inmunidad establecida por una constitución provincial cuyo alcance constituyese una infracción al principio de igualdad inherente a la idea republicana, y en particular inconciliable con el art. 16 C.N. que declara que *“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 [...]”*. Esto es, la soberanía de una provincia, desde la óptica del art. 121, no comprende la autoridad para crear fueros personales incompatibles con el principio republicano y con el de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos de la Nación, y , además, en defecto de reserva formulada en los pactos preexistentes a los que alude esa disposición, tampoco tienen autoridad para establecer y oponer a los poderes federales inmunidades de sus funcionarios con un alcance mayor que las que reconoce la Constitución Nacional respecto de los funcionarios de la Nación.

En definitiva, una inmunidad eventualmente concedida por una provincia a sus funcionarios, no podría constituir una valla al ejercicio de los poderes federales, en el ámbito de competencias exclusivas del Gobierno federal. Tal idea se remonta a la concepción particular de Juan Bautista Alberdi, en cuanto expresaba *“Sobre los objetos declarados del dominio del gobierno federal, su acción debe ser ilimitada, o más bien, no debe reconocer otros límites que la constitución y la necesidad de los medios convenientes para hacer efectiva la constitución. Como poder nacional, sus*

resoluciones deben tener supremacía sobre los actos de los gobiernos provinciales, y su acción en los objetos de su jurisdicción no debe tener obstáculo ni resistencia [...] Siendo uno y nacional el país en los objetos constituidos de dominio del gobierno federal o común, para la acción de este gobierno nacional deben ser como no existentes los gobiernos provinciales. Él debe tener facultad de obrar sobre todos los individuos de la Confederación, sobre todos los habitantes de las provincias, no al favor de los gobiernos locales, sino directa e inmediatamente, como sobre ciudadanos de un mismo país y sujetos a un mismo gobierno general [...] La soberanía provincial, acordada por base, quedará subsistente y respetada en todo aquello que no pertenezca a los objetos sometidos a la acción exclusiva del gobierno general, que serán por regla fundamental de derecho público: -todos aquéllos que expresamente no atribuya la constitución al poder del gobierno federativo o central ” (confr. “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, ed. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2002, cap. XXIV, p. 99).

En la sentencia del caso “Castro” la Corte Suprema destacó que se trataba de un Diputado de la legislatura de la provincia de Entre Ríos, imputado por actos pasados en Entre Ríos, viviendo en Entre Ríos, procesado ante un juez federal de Entre Ríos, distinguiéndolo de un caso anterior, decidido en Fallos: 119:291, en el que había desconocido inmunidad al imputado, en el que se trataba de un proceso por defraudación seguido en la Capital Federal contra un miembro del Senado de la provincia de Mendoza (vide consid. 6).

En el caso de Fallos: 119:291 (“Criminal contra Ezequiel Tabernerá (hijo), por defraudación; sobre prisión preventiva”), había declarado que *“entre los privilegios parlamentarios [...] la Constitución Nacional consagra el de exención de arresto y el privilegio del desafuero en el procesamiento criminal a favor de los miembros del Congreso, sin que se encuentre en ella disposición alguna que autorice a dar a los privilegios con que las Constituciones provinciales invisten a los miembros de las legislaturas la misma eficacia y alcance de aquellos en todo el territorio de*

la República", y expresado que "la forma federal de gobierno a que se refiere el art. 1º, supone la coexistencia de un poder general y de poderes locales que actúan en su esfera propia de acción y con imperio en toda la Nación el primero y sólo en una provincia determinada el segundo, de manera que es dentro de sus respectivos límites que las últimas ejercen todo el poder no delegado al Gobierno Federal con arreglo al art. 104 de la Constitución".

Al respecto la Corte había advertido que *"si el miembro de una legislatura provincial llevara por todas las demás o a la capital equiparada a una provincia, la salvaguardia de sus inmunidades locales contra los procedimientos criminales de que se hiciera pasible en las últimas, se crearía en algunos casos una situación más privilegiada que la de los mismos legisladores del lugar del proceso, pues que varían en las diversas constituciones las circunstancias y la duración de las inmunidades así como la de su allanamiento"* ejemplificando que *"un diputado de Jujuy o de Santiago del Estero, procesado ante los tribunales de Mendoza, tendría más privilegios que los de ésta desde que el allanamiento de los fueros del segundo sólo duraría tres meses perentorios y únicamente el término de ley el del primero"*. Sobre el punto aclaró la Corte que el art. 8 C.N. *"debe entenderse en el sentido de que los ciudadanos argentinos –únicos que reconoce la Constitución, arts. 108 y 67, inciso 11- gozarán de iguales prerrogativas y derechos, cualquiera que sea el punto de la Nación en que se encuentren. Ella se refiere a los privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano y no se dirá que tengan este carácter aquellos que se atribuyen únicamente a los miembros de una legislatura"*. A continuación, ha evocado a los comentarios a la sección 2ª., art. IV, de la Constitución de los Estados Unidos, que ha declarado *"traducida en el art. 8º de la nuestra"*, en cuanto se sostiene que *"Los privilegios especiales, gozados por ciudadanos en sus propios estados, no quedan por esta disposición, asegurados en otros. No se entendió por ella dar a las leyes de un estado acción alguna en otros estados. No pueden tener tal acción sino con el permiso expreso o implícito de éstos. Los privilegios especiales que un*

estado confiere, deben ser gozados en el mismo (at home) a menos que obtengan el consentimiento de otros estados” (p. 307, con cita de 8 Wall. 180).

Es claro, pues, de la jurisprudencia de los casos citados, que el art. 121 C.N. impone a los jueces del Poder Judicial de la Nación reconocer las inmunidades concedidas por una constitución provincial en el marco de ejercicio de facultades no delegadas (arts. 121 y 122 C.N.), sólo con el alcance y en la medida en que esas inmunidades se ajusten al principio republicano y a los principios derechos y garantías de la Constitución Nacional (arts. 5 y 123 C.N.), y no constituyan un privilegio incompatible con la igualdad (arts. 8, y 16 C.N.). Esto consulta la finalidad que se asigna al diseño constitucional federal, en cuanto se interpreta que ese diseño federal *“Resolvía por medio de todos y cada uno de sus preceptos las cuestiones que antes habían sido motivo de lucha entre las Provincias o grupos de Provincias, suprimiendo las desigualdades entre ellas e imponiéndoles a todas por igual los mismos deberes respecto del gobierno de la Nación, así como les reconocía los mismos derechos”* (GONZÁLEZ, Joaquín V., *“Manual de la Constitución Argentina”*, 16ª edic., Manuel Estrada y Cia. Buenos Aires, sin fecha, p. 60, nro. 59).

A este respecto, ha declarado la Corte en el citado caso *“Castro”* que *“debe concluirse: a) que los gobiernos de provincia forman parte de los poderes que organiza la Constitución de la Nación, conforme al régimen federal aceptado; b) que las instituciones provinciales están garantizadas por la Nación en cuanto ellas respeten los principios representativo-republicanos y aseguren la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria; c) que las inmunidades y privilegios con que las provincias –al par que la Nación- y en ejercicio de la facultad concedida en los arts. 104 y 105, rodean a sus gobernadores, legisladores y jueces, no son de carácter protector o tuitivo de las personas, sino inspirados en la independencia de los poderes y en la autonomía de aquéllas; d) que el reconocimiento de la inmunidad no importa negar la competencia de la justicia nacional, ni la paralización del proceso el que debe seguirse en todos sus términos mientras la Cámara Legislativa se*

pronuncie sobre el desafuero [con cita de Fallos: 14:233] que la inmunidad o privilegio del no arresto, sólo desaparece en el caso de «in fraganti» delito de carácter grave, cuando el aforado actúa fuera de su provincia o cuando su privilegio entra en conflicto con otro superior [con cita de Fallos: 116:60]" (consid. 8°).

Habida cuenta de que los funcionarios provinciales –por caso los jueces de los poderes judiciales de las respectivas provincias que componen la Unión- no tienen reconocida una inmunidad específica por la Constitución Nacional, corresponde examinar, a la luz de la citada doctrina de la Corte Suprema, si la Constitución de la Provincia de Buenos Aires concede al juez provincial aquí recurrente una inmunidad o ciertas garantías que pueda invocar ante el juez federal de la misma provincia ante quien tramita el proceso por delitos de competencia de la justicia federal por el que el recurrente aparece denunciado, a cuyo efecto es indispensable examinar las disposiciones de aquella constitución local e indagar su alcance. Se presenta aquí un problema típico de ciertos sistemas complejos, en el cual los jueces tienen jurisdicción para examinar el alcance de la propia jurisdicción –una de las formas de la llamada regla “Kompetenz-Kompetenz”-, y ese poder no puede ser deferido a otras personas u órganos extraños al Poder que los jueces integran. Pues si los jueces federales no tuviesen jurisdicción para ello, el ejercicio de la propia jurisdicción quedaría subordinado a la tesis del apelante, o a la de las instituciones y autoridades de la provincia de Buenos Aires.

-III-

El art. 180 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reformada en 1994 (en adelante la Constitución provincial de 1994), declara que “*Los jueces de la Suprema Corte de Justicia, Cámara de Apelación y de primera instancia, no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, sino en el caso de acusación y con sujeción a lo que se dispone en esta Constitución*”. Esta disposición, reproduce en lo sustancial, a veces con variantes menores, otras disposiciones de anteriores constituciones de la

provincia de Buenos Aires (así, sin variantes, Constitución provincial de 1873, art. 189, Constitución provincial de 1889, art. 192; Constitución provincial de 1934, art. 170; y con ligeras variantes en cuanto a la categoría de jueces comprendidos Constitución provincial de 1949, art. 140).

El art. 180 de la Constitución provincial de 1994, y sus antecedentes, regula la estabilidad en el cargo de los jueces al prohibir su suspensión fuera de los casos que regula la misma constitución. De acuerdo al régimen vigente, los jueces pueden ser suspendidos conforme dos procedimientos distintos, según se trate de denuncias o acusaciones “*por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones*” (arts. 182 a 186) y o según se trate de “*delitos ajenos a sus funciones*” (art. 187).

En el primer caso, compete a un jurado (organizado por el art. 182), decidir si se admite la acusación, en cuyo caso, “*El juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día en que el jurado admita la acusación*” (art. 183). Según la Constitución provincial, “*El jurado dará su veredicto con arreglo a derecho, declarando al juez acusado culpable o no culpable del hecho o hechos que se le imputen*” (art. 184), y si el jurado hubiese “*pronunciado veredicto de culpabilidad, la causa se remitirá al juez competente para que aplique la ley penal cuando corresponda*”. La Constitución provincial de 1994 defiere a la ley la determinación de los delitos y faltas de los jueces susceptibles de ser acusados ante el jurado y la reglamentación del procedimiento a observar (art. 186).

En cambio, cuando se trata de “delitos ajenos a sus funciones”, los jueces provinciales “*serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la Provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación*”.

Si bien se mira, la distinción fundamental entre denuncias de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones y denuncias de delitos ajenos a las funciones del juez consiste en que la suspensión sólo puede ser autorizada por el jurado del art. 182, al admitir la acusación, mientras que en los otros, se opera de pleno derecho desde el momento en que se hace lugar a la acusación. Esas disposiciones se complementan con las que regulan la

duración de los mandatos de los jueces, que *"conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta"*. (art. 176). Como se verá, ninguno de los dos regímenes se refiere expresamente a la existencia de obstáculos procesales a la persecución penal contra un juez provincial, sino a las condiciones y procedimientos para su suspensión.

En esto la Constitución de 1994, y sus antecedentes, se apartan sustancialmente de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1854-1873, cuyo art. 118 declaraba que *"El Poder Judicial es independiente de todo otro en el ejercicio de sus funciones"* y cuyo art. 119 declaraba que *"Será desempeñado en el Estado por los tribunales y juzgados que la ley designe, y sus miembros durante el tiempo que según ella deban ejercer sus funciones, no podrán ser removidos sin causa y sentencia legal; aunque quedarán suspendidos desde que sean enjuiciados"*. En esta disposición era clara la distinción entre remoción y suspensión. La suspensión procedía desde el momento en que los jueces *"sean enjuiciados"*. En este régimen, no estaba previsto un procedimiento especial para la suspensión del juez, ni tampoco un obstáculo procesal para el enjuiciamiento de los jueces de la provincia ante los tribunales ordinarios.

En el texto que sucedió a éste (Constitución de 1873-1889), se declaró que *"Los jueces de la Suprema Corte, cámaras de apelación y de primera instancia, no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos sino en el caso de acusación, y con sujeción, a lo que se dispone en esta Constitución"* (art. 189). Allí se estableció por primera vez un procedimiento diferenciado según se tratara de la acusación por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones (arts. 190), o por delitos ajenos a sus funciones (art. 195). En el caso de los primeros el procedimiento para la suspensión del juez se tramitaría ante un jury, y se establecía que *"El juez acusado quedará suspendido en el ejercicio de su cargo, desde el día en que el jury admita la acusación"* (art. 191), mientras que en el caso de los segundos se declaraba que *"serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la Provincia, quedando suspendidos desde el día en que se haga lugar a la acusación"* (art. 195). En

el sistema de enjuiciamiento establecido en esa Constitución, la identificación del segundo supuesto no presentaba dificultades, en la medida en que ella declaraba que *“Toda causa por hecho calificado de crimen por la ley, será juzgada con la intervención de dos jurys; uno que declare si hay lugar o no a acusación, otro que decida si el acusado es o no culpable del hecho que se le imputa”* (art. 174). De la consideración conjunta de estas disposiciones que en rigor se refieren a la suspensión de los jueces, se infiere que los jueces podían ser enjuiciados (“juzgados”), del mismo modo que todos los habitantes de la Provincia, cuando se tratase de delitos cometidos por los jueces fuera de sus funciones. En cambio, del texto de los arts. 192 y 193 se infería un obstáculo procesal al enjuiciamiento, en tanto el primero establecía que *“El jury dará su veredicto, declarando al juez acusado culpable o no culpable del hecho o hechos que se le imputen”*, y el segundo disponía que *“Pronunciado el veredicto de culpabilidad, la causa se remitirá al juez ordinario competente para que aplique la ley penal”*. Si bien la Constitución provincial no declaraba expresamente la existencia de un obstáculo procesal, en el caso de imputaciones de delitos cometidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones, su enjuiciamiento sólo procedería en el caso de que el jury pronunciase un veredicto de culpabilidad. Esta conclusión es obligada a la luz de los términos empleados en el art. 193, en cuanto dispone que en ese caso *“se remitirá la causa al juez ordinario competente para que aplique la ley penal”*, la que sólo podría ser aplicada al cabo de un juicio ante el juez ordinario competente; interpretación que se confirma en cuanto se toma nota que en el caso de delitos ajenos a sus funciones los jueces *“serán juzgados en la misma forma que los demás habitantes de la provincia”*. Así, un veredicto de “culpabilidad” del jury, en el primer caso, es presupuesto procesal para el enjuiciamiento de los jueces. Sin embargo, ninguna disposición de la Constitución provincial establecía obstáculo a la promoción del proceso mismo en el caso de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones, sino sólo al enjuiciamiento.

El sistema se ha mantenido inalterable en los textos constitucionales que sucedieron a la Constitución provincial de 1873-1889, hasta la actual Constitución de 1994, cuyos arts. 183, 184, 185 y 187

reproducen casi textualmente los arts. 191, 192, 193 y 195 de la primera.

En síntesis, no se infiere de la Constitución provincial de 1994 la existencia de un obstáculo procesal que impidiese la formación de un proceso penal que tenga por objeto delitos alegadamente cometidos por los jueces provinciales en el ejercicio de sus funciones, sino, solamente, un obstáculo a su enjuiciamiento, esto es, a la realización del juicio.

El recurrente pretende que el obstáculo está establecido en la legislación provincial, en particular, la ley N° 8085 –en rigor ahora sustituida por la ley local n° 13.661-, aunque no indica de cuál disposición de esa ley se inferiría el obstáculo procesal, y en el art. 300 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.

En cualquier caso, esas disposiciones son inaplicables en el caso de procesos penales promovidos y tramitados ante los jueces federales. Las leyes dictadas por el Poder Legislativo de la provincia de Buenos Aires no pueden crear obstáculos procesales a las causas que son de conocimiento de los jueces de la Nación, según los arts. 116 y 117 C.N. En el caso del Código de Procedimientos local ello es aún más evidente, en tanto sólo puede definir los presupuestos para la aplicación de la ley penal por los jueces provinciales en los casos que caen bajo su jurisdicción (art. 75, inc. 12, C.N.), pero el legislador provincial no tiene soberanía para definir los presupuestos para el ejercicio de la jurisdicción por los jueces de la Nación en los casos que caen bajo su respectiva jurisdicción.

Esta interpretación es también contemplada por la doctrina, que considera que *“Como principio general, se pueden adoptar todas las medidas de investigación consideradas pertinentes (pericias, reconocimientos por fotos, testimoniales, etc.), sin que se adviertan obstáculos para efectuar aquellas que comprometen garantías constitucionales como allanamientos, secuestros e intervenciones de líneas telefónicas (con la pertinente orden) en tanto por esta vía no se perturbe el desempeño de la función [...] ni se vulneren garantías constitucionales del imputado. Por el contrario, no parece viable, o cuanto menos es materia de debate, la posibilidad de realizar medidas que limiten la libertad locomotiva*

o constituyan una suerte de coerción, como sería el caso de requisas personales, reconocimientos en rueda de personas, llamados a prestar declaración del art. 308 u otros actos procesales, y ello con exclusión de cualquier medida que implique privación de la libertad (v.gr.: aprehensión –salvo flagrancia en sentido estricto-, detención y prisión preventiva) pues la Constitución local garantiza la inmunidad de arresto, término éste que debe ser interpretado en su más amplia acepción” (GRANILLO FERNÁNDEZ Héctor M. y HERBEL Gustavo A., “Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires”, La Ley, Buenos Aires, 2005, ps. 616/617).

-IV-

Que sentado lo anterior, surge que ninguna disposición de la Constitución de la provincia de Buenos Aires puede ser invocada como obstáculo a la promoción de un proceso penal ante la justicia federal por hechos de la competencia de este fuero que se alegan habrían sido cometidos por un juez de esa provincia en el ejercicio de sus funciones. En todo caso los únicos límites que la Constitución provincial pone al ejercicio de su jurisdicción por el juez federal se ciñen a todos los actos procesales cuya naturaleza conduciría a impedir que el juez provincial continúe en el ejercicio de su cargo mientras no sea suspendido por el jury establecido por la constitución provincial. Porque tales actos afectarían ya no sólo a la persona del juez, sino a la función en cuya salvaguarda la constitución local ha establecido el procedimiento especial.

Ahora bien, los arts. 192 y 193 de la Constitución provincial de 1994 no pueden ofrecer fundamento para obstaculizar el enjuiciamiento de un juez provincial por los tribunales del Poder Judicial de la Nación, porque resulta aquí aplicable la doctrina de la Corte Suprema, antes citada, según la cual, “ *el reconocimiento de la inmunidad no importa negar la competencia de la justicia nacional, ni la paralización del proceso el que debe seguirse en todos sus términos mientras la Cámara Legislativa se pronuncie sobre el desafuero*” (confr. Fallos: 169:76, y su cita; reiterado en Fallos: 252:184). Pues de lo contrario, el reconocimiento en el orden federal de una inmunidad procesal más o menos extensa según cual fuese la extensión y alcance de las

reconocidas en las distintas constituciones de las provincias que integran la Unión sería inconciliable con los arts. 8 y 16 C.N. según se ha expresado en el punto I. Tal aplicación no igualitaria no es garantizada por el Estado Federal (arg. art. 5, a contrario sensu, C.N.).

Sentado así el límite en que debe asegurarse el respeto de la inmunidad procesal concedida al juez provincial en el ejercicio de la jurisdicción por los jueces federales, se observa que esta interpretación es perfectamente conciliable con el art. 1 de la ley 25.320, que establece: *“Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concurriera a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la intercepción de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara.”*

En efecto, contra lo que parece entender el a quo, y sostiene el

recurrente, esta disposición rige el caso de los jueces provinciales imputados ante los jueces federales. En efecto, la ley se refiere a las causas penales “*en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político*” y lo hace sin distinción del sistema de derecho público al que pertenece el legislador, funcionario o magistrado. La pretensión de que sólo estarían comprendidos en el supuesto de la ley los funcionarios del Estado Nacional, y no los provinciales, no sólo constituye una interpretación que no surge de la literalidad, sino, además, conduciría a un resultado inconciliable con las disposiciones constitucionales antes enunciadas, en particular, la de los arts. 5, 8 y 16 C.N. (vide también Fallos: 320:1227).

Esta ley autoriza al tribunal competente a seguir adelante con el procedimiento judicial “hasta su total conclusión”; no impide que se cite al legislador a prestar declaración, aunque sujeta cualquier ejercicio de coerción para obtener su comparecencia, o la posibilidad de arresto hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Y especialmente declara por segunda vez que “*sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión*”.

En esas condiciones, se concluye que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata no ha errado en la aplicación de la Constitución Nacional al declarar que “*la ausencia de un pronunciamiento dictado por el Honorable Jurado de Enjuiciamiento a través del cual se disponga la destitución del recurrente no obsta a la formación, inicio o sometimiento a la jurisdicción del magistrado provincial*”.

Ello sin perjuicio de que, los jueces de la Nación no podrán disponer ninguna medida que implique compelerlo a comparecer, su arresto, u otra forma de restricción de su libertad física.

Por lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación de fs. 32/53 y confirmar la decisión recurrida con el alcance que aquí se expresa. Con costas (arts. 470, 530 y 531, C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa N° 13929 -Sala II-
"Hooft, Pedro C. Federico
s/recurso de casación."

El señor juez doctor **Raúl Madueño** dijo:

Que por compartir en lo sustancial los argumentos de los votos que preceden, adhiere a sus conclusiones y extiende su voto en idéntico sentido.

En base a la deliberación que antecede, esta Sala **RESUELVE**: Rechazar el recurso de casación de fs. 32/53 y confirmar la decisión de fs. 79/81 con el alcance que aquí se expresa, con costas (arts. 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455 último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Firmas: Guillermo J. Yacobucci, Luis M. García y Raúl Madueño. Ante mi:
Sol Déboli