

En la Ciudad de San Salvador de Jujuy, Departamento Dr. Manuel Belgrano, Capital de la Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintiún días del mes de Abril del año dos mil dieciseis, reunidos en el Recinto de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones y Control, los Señores Vocales DR. NESTOR HUGO PAOLONI, Juez; DRA. GLORIA MARIA MERCEDES PORTAL de ALBISETTI, Juez y DR. HUMBERTO MARIO GONZALEZ, Juez Habilitado; bajo la presidencia del mencionado en Primer término, vieron el Expte. N° C-25/16, caratulado: “Recurso de apelación interpuesto por el Dr. Luis Hernán Paz en Expte N° P-129.652-III/16 caratulado: Incidente de Nulidad planteado por el Dr. Luis Hernán Paz en el Expte. Ppal. N° P-129.652/16 Recaratulado: SALA Milagro Amalia Angela y otros p.s.a. de asociación ilícita a la administración pública y extorsión... (JC N° 3-FIP N° 1)”, y;

-

VISTOS Y CONSIDERANDO

El Señor Vocal Presidente de Trámite, DR. NESTOR HUGO PAOLONI, dijo:

-

Llega la presente causa a ésta Cámara en virtud del recurso de apelación deducido por el Dr. Luis Hernán Paz quien ejerce la defensa técnica de la imputada Milagro Amalia Angela Sala, en contra de lo dispuesto por el Señor Juez de Control N° 1, Dr. Gastón Mercau, quien mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2016 rechazó el planteo de nulidad formulado por el defensor, por no darse en el caso ninguno de los supuestos contemplados en los Arts. 220 y ss. del C.P.P.

El recurrente en su presentación obrante a fs. 62/70 y vta. se agravia del resolutorio antes mencionado, por considerar que los argumentos presentados por el magistrado, evidencian un gravísimo desconocimiento de las reglas básicas del ordenamiento jurídico de nuestro Estado.

En orden a los agravios que expone, en primer lugar se pregunta si la ley N° 27.120 se encuentra vigente, señala que la misma fue sancionada el 29 de diciembre de 2014, y que en sus disposiciones establece la convocatoria a las elecciones para los parlamentarios del MERCOSUR, para lo que introduce una serie

de modificaciones al Código Electoral Nacional, estableciendo el modo y los requisitos de aquellas elecciones; como así también las modificaciones a las leyes N° 26.215 y 26.571. Enfatiza que esta ley a la fecha no ha sido derogada, ni se ha dictado una norma posterior para que la modifique por lo que se encuentra vigente.

Plantea como segundo agravio, si, el fallo “Milman” declaró la inconstitucionalidad del art.16 de aquella ley, señala que la magistrada en primera instancia, con competencia electoral entendió que el Art. 16 de la ley N° 27.120 era constitucional, recurrida dicha resolución, la Cámara Nacional Electoral dictó sentencia el 15 de octubre de 2015, en la que revocó la decisión de la jueza, por entender que no se encontraban presentes los requisitos establecidos en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, remarcando el letrado que la Cámara no declaró la inconstitucionalidad del citado artículo.

Dice que las declaraciones de inconstitucionalidad de una norma solo pueden dictarse de modo expreso, literal, y que por tratarse una sanción de tal gravedad que afecta el principio republicano, solo puede admitirse como última ratio del orden jurídico.

Cita jurisprudencia relacionada al tema, señala que la afirmación del magistrado, en cuanto al fallo citado se encuentra vigente y que el mismo hizo lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 16 de la ley 27.120 es falaz, por lo que entiende esa defensa que constituye una acción típica de prevaricato de derecho.

Esgrime que aquel fallo se encuentra pendiente de tratamiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que sostener, tal como lo hicieron la titular de la acción pública y el magistrado que el fallo “Milman se encuentra vigente” en un yerro, que pone en evidencia un nivel de desconocimiento del derecho y una ausencia total de fundamentación en la incidencia aquí tramitada.

Realiza una detallada explicación sobre el mecanismo institucional para ejercer el control de constitucionalidad en nuestro país, cita doctrina de prestigioso jurista y jurisprudencia, para evidenciar por una parte que de haber entendido el magistrado que el art. 16 de la ley 27.120 era inconstitucional, debía haberlo resuelto en el expediente previo al dictado de la orden de detención, lo cual no sucedió; y por otro lado que de

haberse dictado alguna declaración de inconstitucionalidad respecto de esa norma, por cualquier otro magistrado, lo que no sucedió en esta causa, no tendría aplicación aquí, porque solo tiene efectos para el caso resuelto, subsistiendo su vigencia fuera de aquel.

Otro de los agravios que intitula, qué supuestos abarca el fuero parlamentario de arresto, dice, que el magistrado utiliza subsidiariamente dos argumentos a fin de fallar por el rechazo de la nulidad, por un lado refiere que, aún si el art. 16 de la ley N° 27.120 estuviera vigente, los privilegios se establecieron en “beneficio de las opiniones y actuación de los legisladores en ejercicio de su función”, caso en el que no se aplica, ya que Sala fue electa legisladora y no se presentó a asumir dicho cargo.

Y dice, que en este sentido, el magistrado alega una circunstancia carente de contenido jurídico, ya que las inmunidades que aquí se invocan, rigen desde el día de la elección del legislador, lo que sucedió el 25 de octubre de 2015, por lo que el hecho que la Parlamentaria Milagro Sala haya ido o no a recibir el diploma que entrega el Parlasur, de ningún modo podría implicar que ella no ocupa el cargo, luego transcribe el art. 7 de la ley N° 27120.

Manifiesta que, se presenta un doble agravio, por una parte la falta de respeto a la norma que establece la inmunidad parlamentaria y por el otro, la acción concreta del magistrado que imposibilita el efectivo ejercicio de aquel cargo, a lo que aduce que a la brevedad acarreará sanciones internacionales al Estado argentino.

Asimismo, dice que, el segundo argumento subsidiario, es lindero entre la defensa corporativa y el absurdo argumental, debido a que el magistrado refiere que Sala no se presentó a asumir el cargo porque estaba participando en el acampe, y que fue detenida por el interpretar el Sr. Juez de FERIA, Dr. Gutiérrez que se encontraba en flagrante comisión de un delito, situación que autoriza la propia Constitución de la Nación (Art. 69), transcribe el mismo.

Expresa que, el arresto *in fraganti* solo corresponde por algún delito grave y doloso, tanto que el constituyente, a fin de evitar arbitrariedades como las que el letrado denunció, fijó un estándar muy elevado, “algún crimen que merezca la pena de muerte”, el hecho que diera motivo a la orden de detención del Juez Gutiérrez, y que el magistrado de ésta causa intenta legitimar, y como refiere la resolución era solo “un

acampe”, el que fue en ejercicio del legítimo derecho constitucional de expresarse, de manifestarse y de peticionar a las autoridades.

A su criterio, nunca aquel hecho denunciado podría avalar una detención in fraganti para quien tiene fueros; y que además, el mismo texto constitucional expresa que “ello no implica un desafuero automático”, sino que deberá dar cuenta a la Cámara legislativa que integre, con la información sumaria del hecho, lo que en aquel expediente tampoco sucedió.

Y que, el magistrado afirma que cuando él dicta la segunda orden, no estaba cumpliendo funciones parlamentarias. Que el hecho de que Sala se encontrara detenida en otra actuación, nada dice sobre la irregularidad del dictado de ésta nueva orden, ni que el magistrado pudiera obviar el trámite del desafuero porque otro juez lo obvió.

Respecto a que Sala no estaba cumpliendo ningún acto atinente a la función parlamentaria por estar detenida ilegalmente, dice que, en principio la inmunidad de arresto no requiere que la persona que goza de aquel privilegio solo no pueda ser detenida mientras cumpla un acto atinente a su función, sino desde el día que es elegido para ocupar aquella y hasta el fin de su mandato; y que Sala estaba ilegalmente detenida por haberse violado los fueros de arresto de los que ella era titular.

Pone en conocimiento de ésta Alzada, que con relación al recurso que aquí interpone, parlamentarios del Mercosur han formulado denuncia penal ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 2 de Jujuy como así también, que en esas actuaciones se presentó un dictamen firmado el Fiscal General a cargo de la Procuraduría de Violencia Institucional (PRECUVIN) Miguel Angel Pallazani y el Fiscal “ad hoc” José Alberto Nebbia.

Concluye que la nulidad es el remedio procesal que se impone ante la vulneración de derechos constitucionales y ante la arbitrariedad de las resoluciones, no solo la de la orden de detención contra Milagro Sala sino también la que rechaza la nulidad impetrada, por lo que solicita se haga lugar a la nulidad de la detención y se ordene la libertad de su defendida.

Hace reserva de promover el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 48) y recurrir ante las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Concedido el recurso de apelación interpuesto, y emplazadas las partes intervinientes en el proceso (artículos 451 y 452 del Código Procesal Penal), es elevado a ésta Cámara de Apelaciones y Control para su tratamiento.

Citado el apelante a tenor de artículo 452 del C.P.P., mantuvo el recurso, en tiempo y forma, y manifestó que desarrollaría agravios en forma escrita, y que se remite a los fundamentos especificados en el recurso.

En tanto el Dr. Mariano Gabriel Miranda, Fiscal de Estado de la Provincia de Jujuy, con el Patrocinio letrado de la Sra. Procuradora General de la Provincia Dra. Josefa del Valle Herrera, se presenta a contestar el recurso de apelación, a fs. 81/89, en una extensa presentación contesta cada uno de los agravios esgrimidos.

Expresa que la ley 27.210 se encuentra vigente, que lo que se ha cuestionado es la vigencia el artículo 16. Comparte los fundamentos vertidos por el Sr. Juez de Control, en cuanto a que el fallo Milman declara la inconstitucionalidad del artículo 16, y que fueron los representantes del Estado los que recurrieron a la Corte Suprema por ser la parte perdedora en segunda instancia. La interpretación sobre los efectos de la Sentencia de la Cámara Nacional Electoral, es que declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la ley 27.120, pues es la misma Cámara que reconoce ese efecto.

Que, el fallo no se encuentra firme por haber sido recurrido mediante el Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se refiere en el punto III. A) a las inmunidades establecidas en el ámbito del Mercosur, en el punto III. B) De las inmunidades establecidas en el art. 16 de la Ley 27.120 y en el punto III. C) De la comparación de la normativa del Mercosur y el artículo 16 de la Ley 27.120 con las disposiciones constitucionales, a las que me remito en honor a la brevedad.

Como últimas consideraciones, manifiesta que a los efectos de que su silencio no sea considerado como un reconocimiento a la afirmación realizada por el apelante que su Querrela es inconstitucional. Destaca que algunos de los hechos que se

investigan en el expediente principal, corresponden a la tipificación del delito de “Fraude a la Administración Pública”, contemplado en el art. 174 inc. 5 del Código Penal, resultando víctima de los mismos la Administración Pública Provincial.

Y que de la lectura armónica de los artículos 137, 124 y 198 de la Constitución de la Provincia de Jujuy, así como de lo contemplado en el art 146 y cctes. del Código Procesal Penal de la Provincia, resulta que se encuentra legitimado para ejercer una Querrela Particular en el expediente principal, por ser el Estado Provincial el perjudicado por algunos de los delitos que se investigan. Niega la validez, legitimidad y aplicabilidad del Dictamen realizado por la Procuraduría de Violencia Institucional, la que resulta contraria a derecho.

Pide el rechazo del recurso de Apelación interpuesto por la defensa técnica de la imputada Milagro Sala, por improcedente.

Integrado el Tribunal, con dos de los Vocales Titulares y la habilitación de un Vocal del Tribunal en lo Criminal N° 1, se corre traslado al Señor Fiscal de la Cámara de Apelaciones, Dr. Miguel Angel Lemir, quien a fs. 100/103 se expide, en un amplio y detallado dictamen, formula un análisis respecto al Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur (Parlasur) de fecha 9 de diciembre de 2.005, concluye que la resolución impugnada se ajusta a Derecho, por ajustarse a los dispositivos legales contenidos en el artículo 29 de la Constitución Provincial, y por ser derivación razonada del derecho vigente, y por trasuntar las reglas fundamentales de la lógica, consideraciones estas que en definitiva obstan al progreso del recurso tentado, por lo que solicita el rechazo del recurso articulado.

Vienen los presentes autos a despacho a efectos de que emita pronunciamiento sobre la materia sometida a conocimiento y decisión de ésta Alzada.

Luego de analizar la sentencia motivo de estudio, adelanto mi conclusión desestimatoria a la apelación instaurada, por las razones que seguidamente expondré.

Entiendo que el planteo impugnatio que nos ocupa ya fue analizado y tratado debidamente con motivo de la Acción de Habeas Corpus (Expte. de origen N° P-129.632/16) interpuesta por el Dr. Néstor Ariel Ruarte a favor de Milagro Amalia

Ángela Sala Leyton en fecha 17 de enero de 2016, motivo por el cual carece de la capacidad nulificatoria que se alega tener.

En ocasión de celebrarse la audiencia que dispone el art. 40 numerales 3 y 4 el Dr. Luis Paz expresó que, como es de público y notorio conocimiento, la Sra. Milagro Sala ha sido electa el 25 de Octubre de 2015 legisladora del Parlasur, que se trata de un cargo electivo, con mandato hasta el 2019 que representa al Estado Nacional ante un organismo internacional que le otorga fueros e inmunidades parlamentarias a tenor de lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 27.120, por tal motivo goza actualmente de fueros parlamentarios lo que deviene insanablemente nula la detención de la Diputada Milagro Sala a tenor de lo dispuesto por el art. 32 del C.P.P. - ver fs. 7 vta. y 8 del Expte. N° 22/16 de la Cámara de Apelaciones y Control y Tribunal Criminal en FERIA-.

En los considerandos del Fallo de fecha 18 de enero de 2016 (v. fs. 29/32) que rechaza la acción instaurada, el Dr. Gastón Mercau - Juez del Habeas Corpus - analiza la nulidad planteada respecto a los fueros invocados y expresa que: “Es de público conocimiento que la Sra. Milagro Sala fue electa parlamentaria del Parlasur, funciones asumidas en el mes de diciembre de 2015 en el marco de la XXXV sesión ordinaria del organismo. Ahora bien, el artículo citado por el letrado patrocinante y que textualmente dice: “En todo lo que no estuviese previsto por el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR o no se regule específicamente por los organismos competentes, los parlamentarios del MERCOSUR en representación de la ciudadanía argentina, serán asimilados en el derecho interno a los diputados nacionales. Serán aplicables a su respecto, siempre que no hubiere disposición específica, las disposiciones que regulan la condición de aquellos en cuanto a inmunidades parlamentarias, regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolares”, no resulta aplicable a la situación de Milagro Sala; esto en cuanto las disposiciones o privilegios invocados no están contemplados en el Protocolo del MERCOSUR por lo que, su extensión por ley indicaría que se está otorgando a una norma inferior carácter de índole constitucional, pronunciándose por la negativa la Cámara Nacional Electoral en la causa: “Milman, Gerardo Fabián c/EN-PEN s/proceso de conocimiento-respecto

del artículo 16 de la ley 27.120 (Expte. N° CNE 1858/2015/CA1-CA2) Capital Federal”, en una resolución que hasta la fecha no ha sido revocada.”

Es decir, que quedó claro que se trata de una cuestión de interpretación de normas, en donde se pretende asimilar las inmunidades que gozan los Senadores y Diputados Nacionales a los parlamentarios del Parlasur, situación esta que violenta el orden Constitucional y por lo tanto resulta inaplicable, ya que los privilegios que nuestra Carta Magna otorga en forma expresa a los Senadores y Diputados -Inmunidad de arresto- (art. 69 de la Constitución de la Nación Argentina), no pueden a través de una Ley de menor rango ampliar ese número de funcionarios tutelados por el mencionado privilegio.

El rechazo de la acción de Habeas Corpus es apelado y posteriormente confirmado por la Cámara de Apelaciones y Control en FERIA, refiriéndose en las consideraciones “El Sr. Juez Gastón Mercau se ajustó a derecho dando cumplimiento a la totalidad de los requisitos que en forma ordenativa establece tanto nuestra Carta Magna como nuestro Código de Formas...” así también se expresó que Milagro Amalia Ángela Sala Leyton no fue detenida ilegal o arbitrariamente ya que su restricción a la libertad proviene de una orden judicial emanada en legal forma por Juez Competente, **sentencia esta que al no ser recurrida se encuentra firme y consentida**; es decir que la pretendida nulidad de la orden de detención de Milagro Sala por haber sido electa parlamentaria del Mercosur y gozar por ende de los fueros que le otorgarían la ley 27.120 en su art. 16, ya fueron debidamente analizados y tratados por el Juez Dr. Gastón Mercau y confirmado en todas sus partes por la Cámara de Apelaciones y Control en feria, motivo por el cual pretender introducir vía Apelación-Nulidad **situaciones que ya fueron resueltas**, constituyen actos dilatorios que no merecen ni deben ser motivo de re-estudio, al haberse agotado la instancia procesal para su ejercicio.

En caso de admitirse su tratamiento se generaría un círculo vicioso del cual resultaría imposible salir, desvirtuándose de esta manera los institutos creados por ley que garantizan la correcta actividad recursiva.

En efecto, respecto a la nulidad planteada, ésta resultará viable en la medida que exista una irregularidad grave y trascendente. Será así cuando los actos procesales carecen de algún requisito que le impide lograr su finalidad, y de tal manera, se resguarda el legítimo derecho de defensa en juicio del nulidicente.

Debo señalar, que el planteo a través del cual se pretende impugnar todo lo actuado, reitero, analizado y tratado, en realidad encubre únicamente una mera discrepancia con el criterio valorativo del juzgador.

Tan es así, que el art. 220 de nuestro Código de Forma, exige que la violación de las normas establecidas tengan expresamente esa sanción de nulificación; tampoco encuadra en la nulidad genérica del art. 221 del mismo cuerpo legal, ya que el auto recurrido no viola ninguno de sus incisos, dado que no afectó el derecho de defensa, ni garantías constitucionales del peticionante.

Téngase presente la reserva de promover el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 48) y recurrir ante las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que efectúa el Dr. Luis Hernán Paz.

Por todo ello propugno el rechazo del recurso tentado por manifiestamente improcedente, consecuentemente sea confirmado el fallo motivo de intervención de esta Cámara.

La Señora Vocal Doctora GLORIA MARIA MERCEDES PORTAL DE ALBISETTI, dijo:

Luego de un detallado y minucioso estudio de las constancias de autos, comparto el voto del señor vocal que me precede, Doctor Néstor Hugo Paoloni en cuanto corresponde el rechazo del recurso de apelación instaurado en la instancia al no configurarse las causales de nulidad invocadas por el Doctor Luis Hernán Paz en su presentación recursiva.- Los agravios expuestos fueron desarrollados por el Doctor Paoloni a los cuales hago remisión por el Principio de Celeridad Procesal, pero efectuando las siguientes consideraciones:

I.- A esta Alzada le corresponde resolver el *thema decidendum* referido a que **si la orden de detención de Milagro Amalia Ángela Sala dispuesta en fecha 26 de enero de 2.016 por el Señor Juez de Control N° 1, Doctor Gastón Mercau, reviste el carácter de nula, en tanto la imputada nombrada goza de inmunidades parlamentarias al resultar electa el día 25 de octubre de 2.015 como parlamentaria del MERCOSUR .-**

Considero que la orden de detención no está viciada de nulidad.-

El Magistrado de Control, Doctor Gastón Mercau, al disponer la orden de detención de Sala en la fecha indicada (26/01/2.016) lo hizo sin violentar ninguna garantía constitucional, pues como consta en autos principales (fs. 576), se le hizo conocer causa de imputación a Milagro Amalia Ángela Sala como supuesta autora de los delitos de Asociación Ilícita, Fraude a la Administración Pública y Extorsión (fs. 609/610), a fs. 611 firma el Dr. Luis Hernán Paz aceptando el cargo de defensor de la nombrada, a fs. 612/614, se le recepciona declaración indagatoria en la que la imputada se abstuvo de declarar.-

Fue una orden de detención absolutamente válida por cumplir con la totalidad de las disposiciones legales, tal como surge de los fundamentos de aquel acto (ver fs. 473/480 y vlta.).-

II.- En cuanto a los FUEROS, indica el recurrente, que goza su asistida de los mismos por revertir el carácter de diputada electa parlamentaria del Parlamento del Mercosur (PARLASUR), teniendo las inmunidades previstas en el **artículo 16 de la Ley N° 27.120: “ELECCIÓN PARLAMENTARIOS DEL MERCOSUR”**, de fecha 29/12/2.014, que dispone: **“...los parlamentarios del Mercosur en representación de la ciudadanía argentina, serán asimilados en el derecho interno a los diputados nacionales. Serán aplicables a su respecto, siempre que no hubiere disposición específica, las disposiciones que regulan la condición de aquellos en cuanto a inmunidades parlamentarias, regímenes remuneratorios, laborales, previsionales y protocolares”**.- Y ello es así siempre que no hubieren otras previsiones en tal sentido, tanto en el Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur o hubiere una regulación específica por organismos competentes.-

Cabe efectuar un análisis de este precepto normativo y referirnos a otros para así clarificar la cuestión traída a estudio.-

a).- El artículo 68 de nuestra Carta Magna prevé la **inmunidad de expresión**:

“Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita **desempeñando su mandato de legislador**”.-

El artículo 69 de la Constitución Nacional, prevé la **inmunidad de arresto**:

“Ningún senador o diputado, **desde el día de su elección** hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho”.-

De todo lo cual se colige claramente que las inmunidades de los parlamentarios del Mercosur en representación de la ciudadanía argentina, son asimilados a los Diputados nacionales.-

b).- A su vez, el “PROTOCOLO CONSTITUTIVO DEL PARLAMENTO DEL MERCOSUR”, de fecha, 09/12/2.015, dispone en su artículo 10: “Los Parlamentarios **tendrán un mandato común de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de asunción en el cargo**, y podrán ser reelectos”.-

c).- El “ACUERDO DE SEDE ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA Y EL MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO DE POLITICA PUBLICAS DE DERECHOS HUMANOS” (de fecha 08/12/2.009), prevé en sus artículos 9 y 10 las prerrogativas del Secretario Ejecutivo del Instituto de los demás funcionarios, disponiendo en su artículo 11:

“Lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del presente Acuerdo no obliga al gobierno a conceder a los funcionarios del Instituto que sean nacionales o residentes permanentes de la República Argentina las prerrogativas por ellos dispuestas, salvo en los siguientes aspectos:

a) Inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa respecto de las expresiones orales o escritas y los actos ejecutados **en el desempeño de sus funciones**”.- “b)... y c)....”-

También cabe la cita del artículo 67 de la CN: “Los senadores y diputados prestarán, **en el acto de su incorporación**, juramento de desempeñar debidamente el cargo, y obrar en todo en conformidad a lo que prescribe esta Constitución”.-

Lo resaltado y subrayado precedentemente en las transcripciones literales, es propio.-

III.- Sentadas estas disposiciones que serían las que rigen la inmunidades de los parlamentarios del PARLASUR, siendo de destacar que tales prerrogativas se aplican para quienes se encuentren **DESEMPEÑANDO FUNCIONES, o bien, luego de ASUMIDO SU CARGO, y la diputada electa Sala, al tiempo del dictado de la orden de detención 26/01/2.016, no había asumido su cargo, no se encontraba en el ejercicio de sus funciones.- “Las “inmunidades parlamentarias” pueden hacerse extensivas por el legislador a sus colaboradores personales, no ya solo por razones propias de su actividad, sino que también -y he ahí el punto de inflexión - por orden de funcionalidad que necesita el trabajo parlamentario”.- (Cf. Franck, Jorge Leonardo: “Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral”, ed. Lerner, Buenos Aires, 1.986, págs. 103/108).-**

Debemos así también en este punto tener presente lo resuelto por la Cámara Nacional Electoral en fecha 15/10/2.015 en la causa “Milman, Gerardo Fabían vs. Estado Nacional y otros. Proceso conocimiento - Art. 16, Ley 27120”, que si bien ciertamente no declaró la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley N° 27.120, revocó lo resuelto por la jueza electoral de la instancia inferior, quien entendió que la persona que detente un cargo de parlamentario, con jurisdicción supranacional, queda legitimada en su banca con idénticas inmunidades que gozan los diputados de la Nación Argentina, sin que ello implique violación a las leyes supremas de la Nación.-

Cabe destacar sobre lo decidido por la Cámara Nacional Electoral entre sus catorce (14) fundamentos, los siguientes:

Considerando N° 8°) “Que debe ante todo destacarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido desde antiguo que mediante la consagración de las inmunidades parlamentarias la Constitución no ha buscado conceder a los miembros del Congreso una protección personal, sino que ha tenido en vista un claro

objetivo institucional (cf. Fallos 319:3026)...”“....De allí que el privilegio no contempla a las personas, sino que es una garantía al libre ejercicio de la **función legislativa** para mantener la integridad de los poderes del Estado (cf. fallos 308:2091; y doctrina de Fallos 169:76;217:122; 248:462; 252:184). Las inmunidades son, por lo tanto, “**tutelas funcionales**” o garantías de funcionamiento (cf. Fallo CNE 4043/08).”

Considerando N° 10º) “...En efecto, se señaló que las inmunidades lo son a los cargos que se invisten en representación del pueblo. No a las personas como tales. Las personas están cubiertas por esas inmunidades, en tanto invisten y **ejercen** esos cargos en los poderes constituidos...”.- “...la única razón que justifica la existencia de los privilegios e inmunidades, que resultan no de la calidad de las personas sino de la **función** que éstas desempeñan y con la finalidad específica de garantizar la independencia en dicho desempeño”.-

Lo resaltado es propio.-

IV.- Por lo tanto, según lo resuelto por el Tribunal Nacional Electoral, los parlamentarios del PARLASUR, no gozan de las inmunidades de expresión y arresto previstas en los artículos 68 y 69 de la Constitución Nacional, por considerar que no se puede extender mediante una **Ley** los privilegios e inmunidades que la **Constitución Argentina** concede a los miembros del Congreso Nacional.-

La resolución dictada por la Cámara Nacional Electoral, fue pasible de Recurso Extraordinario Federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin que a la fecha de emitir este voto se hubiere pronunciado el Alto Tribunal del país.-

V.- No obstante ello, a mi entender, cobra absoluta vigencia el artículo 31 del Carta Magna - más allá de la Reforma Constitucional de 1.994 -, y en esta línea de pensamiento, la Constitución Nacional determina que las inmunidades previstas para los integrantes del Parlamento argentino son de aplicación únicamente para el Derecho Interno de este país; y por ser la LEY de LEYES, conforme la pirámide Jurídica Argentina, está disposición es de imposible extensión - ley mediante -, para organismos supranacionales.-

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, corresponde hacer referencia al único precepto de la Constitución Nacional ya tratado supra, pero ahora en relación a

que contempla el principio general de inmunidad de arresto de un senador o diputado “**desde el día de su elección y hasta su cese**”, ello así quedó consagrado en el artículo 69 de nuestra Carta Magna, pero este mismo precepto más adelante, prevé excepciones que implican la pérdida de esas inmunidades, y ellas son:

“caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, **u otra aflictiva**; de lo que se **dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho**”.-

Lo resaltado y subrayado es propio.-

Entonces, si analizamos nuevamente este artículo en el sentido indicado, de aplicarse el mismo a los parlamentarios del MERCOSUR, si bien la parlamentaria Sala gozaba de la inmunidad de arresto desde el día de su elección (25/10/2.015) - no obstante no haber jurado a su cargo en consecuencia no dió inicio al ejercicio de sus funciones -, su conducta irremediamente queda encuadrada en la pérdida de la inmunidad de arresto, en virtud de haber observado precisamente una conducta “**aflictiva**” (parafraseando la terminología del legislador significa: **penas de mayor gravedad que registra el Código Penal**).- (Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española, Ed. Bibliograf S.A., Barcelona, pág. 42); comportamiento contemplado en la normativa indicada y que diera lugar a la imputación de los delitos de Asociación Ilícita, Fraude a la Administración Pública y Extorsión (Expediente N° P-129652/16), tramitado por ante el Juzgado de Control N° 1, Fiscalía de Investigación Penal N° 1 de esta jurisdicción.-

VI.- Razones por las cuales considero también, que de aplicarse para los parlamentarios del MERCOSUR el derecho interno argentino, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 69 - in fine - de la Constitución Nacional, “se deberá dar cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho”.-

Esto es, elevar al Parlamento del MERCOSUR, la información pertinente dando a conocer la totalidad de las causas iniciadas en esta jurisdicción en contra de la parlamentaria Milagro Amalia Ángela Sala con indicación del estado del trámite de las mismas.- Informe que igualmente considero necesario elevar a ese Parlamento,

independientemente de que se aplique para los parlamentarios del MERCOSUR el derecho interno argentino.-

El Señor Vocal Doctor HUMBERTO MARIO GONZALEZ, Habilitado, dijo:

Que vienen las presentes actuaciones con el objeto de emitir voto, en el pedido de nulidad formulado por el Dr. Luis Paz defensor de la imputada Milagro Sala, en contra de lo dispuesto por el Juez de Control Dr. Gastón Mercau en Resolución de fecha 26 de enero de 2016.

Para dar repuesta al planteo de nulidad formulado por el Dr. Paz, entiendo que debe verificarse previamente si la orden de detención cumple con las formalidades de la Ley Procedimental; y si la señora Sala, como miembro electa del Parlasur, no puede ser privada de su libertad, es decir, si la imputada goza o no de inmunidad de arresto, por encontrar amparo en los términos del artículo 16 de la Ley Nacional N° 27.120, “ELECCION DE PARLAMENTARIOS DEL MERCOSUR CODIGO ELECTORAL NACIONAL – MODIFICACION”.

El Protocolo Constitutivo del Parlamento del Mercosur (Año 2005), en su art. 12 se refiere a las Prerrogativas e inmunidades de sus miembros. Reza en su Inc. 1: El régimen de prerrogativas e inmunidades se regirá por lo que se establezca en el Acuerdo Sede mencionado en el art. 21. En su Inc. 2: Los parlamentarios no podrán ser juzgados civil o penalmente, en el territorio de los estados partes del Mercosur, en ningún momento, ni durante ni después de su mandato, por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Este concepto contenido en el inc. 2, se repite de manera taxativa en el art. 16 del REGLAMENTO INTERNO DEL PARLAMENTO DEL MERCOSUR.

Por su parte el art. 21 al que hace referencia el art. 12 dice: SEDE: Inc.1. La sede del parlamento será la ciudad de Montevideo República Oriental del Uruguay. Inc.2. El Mercosur firmará con la República Oriental del Uruguay un Acuerdo Sede que definirá las normas relativas a los privilegios, las inmunidades y las exenciones del

parlamento, de los parlamentarios y demás funcionarios de acuerdo a las normas del derecho internacional vigente.

De lo transcrito se deduce que la inmunidad de arresto está referida a las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones y voto, no así para el caso de la comisión e investigación de otros hechos delictivos por lo que la aludida prerrogativa de arresto no se encuentra contemplada.

Esta situación de inmunidad de arresto u opinión se encuentra plasmado en nuestra Carta Magna en los artículos 68 y 69. En ellos se consagran los derechos de inmunidad de arresto y de opinión, en referencia al primer artículo mencionado se afirma que: “Los miembros del congreso no pueden ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestados por opiniones o discursos que emitan en el desempeño de su funciones”.

En cuanto a lo que nos atañe, el art. 69 de la Constitución Nacional consagra la inmunidad de arresto, y temporalmente establece desde el momento de su elección hasta su cese, e instaura dos excepciones que serían la situación flagrancia en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Esta afirmación tiene sustento, por lo ya señalado por la Dra. Portal de Albisetti en referencia a la naturaleza de la inmunidad de arresto, que tiene fundamento en una cuestión funcional y no personal, es decir, que la protección no es al sujeto-persona sino que hace a una cuestión institucional. Este derecho se encuentra consagrado en el art. 68 de la Constitución Nacional.

Acerca del carácter de Parlamentario del Mercosur de la imputada, es necesario recordar que: “la interpretación de todo privilegio e inmunidad debe ser restrictivo, la Corte se encargó de deducir reglas más específicas en cuanto a que las inmunidades y privilegios establecidos por la Constitución no pueden ser ampliados por el Legislador ordinario”. (La elección de Parlamentarios del Mercosur y sus inmunidades. La ley, 14/5/2015)

La proficua doctrina y jurisprudencia acumulada en ese sentido, desembocó en un fallo de la Cámara Nacional Electoral, en la causa “Milman, Gerardo c/ Estado

Nacional Poder Ejecutivo Nacional - Proceso de Conocimiento”, en el que concluyentemente determinó que “... las inmunidades reconocidas por la Constitución Nacional a los miembros del Poder Legislativo son de interpretación restrictiva, por lo que no pueden ser ampliados por la Ley”.

Es claro entonces que las inmunidades que la Constitución Nacional reconoce a los funcionarios enumerados por el artículo 53, no pueden extenderse a través de una Ley de rango inferior a sujetos distintos a aquellos. El ya citado fallo Milman de la Cámara Nacional Electoral fue concluyente al decir que : “... dada la naturaleza de las Inmunidades reconocidas por la Constitución Nacional para los miembros integrantes del Congreso, resulta claro que las mismas no podrán extenderse por una ley linealmente a supuestos no previstos por los constituyentes. En efecto, toda vez que dichas Inmunidades no son garantías individuales sino inmunidades propias de la función que la constitución, y no la ley, concedieron de manera restrictiva a los legisladores nacionales y que, conforme el Principio Constitucional de Igualdad (Art. 16), todos los habitantes son iguales ante la ley, sólo cabe reconocer las inmunidades que la constitución otorga a los integrantes de dicho poder en razón del cargo que desempeñan, no siendo pasibles de una interpretación extensiva”.

En relación a este tópico Bidart Campos enseña: “... que en un estado federal como el nuestro, los habitantes se hallan sometidos a normas de distinto origen: constitución, leyes nacionales, provinciales, decretos, ordenanzas municipales etc., para asegurar la necesaria armonía entre estas disposiciones que integran el sistema normativo del estado, y evitar el caos y anarquía que implicaría la eventual contradicción entre ellas se impone la necesidad de establecer una graduación jerárquica entre las distintas especies de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el primer plano, el nivel más elevado. Es lo que se conoce como Supremacía Constitucional.

De este modo la Constitución sirve de cimiento al restante orden jurídico político del Estado.

Como superley (establecida por un constituyente, distinto y superior al legislador común) tiene un rango superior a la ley común, y esta debe dejarse sin efecto por los tribunales o un órgano ad hoc si contradice la norma constitucional.

Esta supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico y político del estado determina la necesidad que toda norma, acto público o privado, se conforme, este de acuerdo, o sea compatible con la Constitución. Si la violan o la infringen serían inconstitucionales o anticonstitucionales y por lo tanto se verían privados de validez.

Esta supremacía es consagrada expresamente por el art. 31 de la misma Constitución. Por eso las autoridades nacionales y de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales y estas últimas deben estar de acuerdo con los principios declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5 y 31).

Por su parte el art. 28 consagra la inalterabilidad de las normas constitucionales las cuales no pueden ser modificadas desvirtuadas, o desnaturalizadas por las leyes que reglamenten su ejercicio con el propósito de hacer efectivo los enunciados de la ley suprema". Manual de la Constitución reformada, German Bidart Campos Ed. Ediar. De lo antedicho y específicamente en esta causa, para este asunto que se está tratando, se deriva que el artículo 16 de la Ley 27.120 resulta inconstitucional y que por lo tanto la Sra. Parlamentaria del Mercosur no goza de la inmunidad de arresto reconocida por el art. 69 de la Constitución Nacional.

Asimismo no se observa, que en el acto cumplido por el señor Juez de Control existan vicios formales que lleven a invalidar dicha orden, ya que se ajusta a las normas de procedimiento provincial como así también a las normas sustanciales.

Sin perjuicio de lo expuesto comparto lo señalado por el señor presidente de trámite, en el sentido, que la presente situación ya fue resuelta con anterioridad y que al no haberse activado el mecanismo recursivo dicho acto judicial se encuentra firme, adquiriendo el valor de cosa juzgada.

En definitiva si la orden de detención emitida por el Dr. Gastón Mercau Juez de Control reviste las formas exigidas por las normas de procedimiento y la persona contra la cual se encuentra dirigida no goza de los privilegios e inmunidades previstos

en la Constitución Nacional para los legisladores, se concluye que el acto al no tener vicios formales ni sustanciales resulta totalmente válido y legítimo.

Asimismo, se deberán remitir copias certificadas de las presentes actuaciones a las autoridades del Parlamento del Mercosur, para su conocimiento y demás efectos.

Por todo lo expuesto voto por el rechazo del planteo de nulidad presentado por el Dr. Luis Paz defensor de la imputada, en cuanto solicita la nulidad de la orden de detención emitida por el juez de control mediante resolución de fecha 26 de enero de 2016.

Por ello, la **CAMARA DE APELACIONES Y CONTROL;**

RESUELVE:

Por unanimidad:

I) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Luis Hernán Paz. En consecuencia confirmar el interlocutorio de fecha 26 de Febrero del 2016 dictado por el Juez de Control N° 1, Dr. Gastón Mercau y que obra a fs. 46/53 de autos, en cuanto ha sido materia de recurso y por los fundamentos expresados precedentemente.-

II) Téngase presente la reserva de promover el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 48) y recurrir ante las instancias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que efectúa el Dr. Luis Hernán Paz.-

En minoría:

III) La Dra. Gloria Maria Mercedes Portal de Albisetti considera necesario dar cuenta al Parlamento del MERCOSUR en concordancia con lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Nacional, la información sumaria de los hechos por los cuales la parlamentaria Milagro Amalia Angela Sala, se encuentra imputada; con indicación del estado del trámite de las causas. Ello, independientemente de que se aplique para los parlamentarios del MERCOSUR el derecho interno argentino.

IV) El Dr. Humberto Mario Gonzalez considera que se deben remitir copias certificadas de las presentes actuaciones a las autoridades del Parlamento del Mercosur, para su conocimiento y demás efectos.

V) Registrar, agregar copia en autos, protocolizar, notificar.-

FDO. DR. NESTOR HUGO PAOLONI -Juez-; DRA. GLORIA MARIA MERCEDES PORTAL de ALBISETTI -Juez-; DR. HUMBERTO MARIO GONZALEZ -Juez Habilitado-; Ante mi: DRA. CLAUDIA GABRIELA MENDIETA - Prosecretaria de Cámara -