Expediente Número: CAF - 37/2024 **Autos:** PITROLA, NESTOR ANTONIO Y OTROS c/ EN - M SEGURIDAD - PEN - RES 943/23 s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:** JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL /

Señor Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público a fin de que me expida sobre la habilitación de feria judicial y en su caso sobre la competencia.

I.- El actor promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra el Estado Nacional-Ministerio de Seguridad- a fin de que se declara la inconstitucionalidad de la Resolución N° 943/2023 – Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación- con fundamento en que, en forma actual e inminente, vulnera con arbitrariedad los artículos 14, 14 bis, 19, 28, 75.Inc. 12. e Inc. 22 de la Constitución Nacional, los artículos 7.2, 13, 15 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos entre otros. Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar suspensiva de sus efectos hasta tanto recaiga sentencia definitiva (cfr. pto. 1 de la demanda).

Solicita la habilitación de la feria judicial “... atento la urgencia que no admite demora en virtud de la proximidad de la jornada del 24 de enero de 2024 que da origen a la presentación de esta acción”.

II.- Sucintamente planteada la cuestión traída, cabe recordar en primer término que la habilitación de la feria judicial es materia de orden público, de modo tal que la suspensión de las funciones judiciales durante ella es de carácter obligatorio para los jueces y justiciables. Debido a ello, la habilitación es una medida de excepción y por lo tanto debe acordarse con carácter restrictivo (CNCAF, Sala I, "Laboratorios Andrómaco S.A.", sent. del 24-1-85; Sala II, "Mercado Directo SRL", sent. del 24-7-97).

En ese orden de ideas, las razones de urgencia que autorizan la requerida habilitación (a las que el art. 4º del Reglamento para la Justicia Nacional denomina "asuntos que no admiten demora") son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de verse frustrados determinados derechos, en el caso de no prestarse el servicio jurisdiccional a quien lo requiere dentro del período de receso tribunalicio cuando, por la naturaleza misma de la situación que se plantea, la

prestación de ese servicio no pueda aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria (CNCAF, Sala de Feria, "S.A. de Exportaciones Sud Americanas -SADESA-", sent. del 5-1-96).

En otras palabras, además de la urgencia en el tratamiento de la cuestión, es imprescindible que la demora en la adopción de las diligencias solicitadas pueda tornarlas ineficientes o causar perjuicio evidente a las partes (CNCAF, Sala III, "El Ahmed", sent. del 26-7-02).

Tanto la existencia de justa causa como el peligro del perjuicio, debe ser acreditado por el litigante que solicita la habilitación. Por ello, la mera afirmación del interesado acerca del peligro en la demora es insuficiente para obtener la habilitación, debiéndose acreditar los extremos alegados como sustento de la pretensión, para cada caso particular (Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, T. 1, 2ª edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 573).

Debido, entonces, al aludido carácter restrictivo con que debe ser apreciado todo pedido de habilitación (Podetti, Ramiro; Tratado de los actos procesales, Ed. Ediar, 1955, p. 66), el órgano jurisdiccional sólo está facultado para expedir las

providencias que no admiten demora, circunstancia ésta que resultan de las particularidades del caso, que resultan del escrito de inicio y explicitadas en la presentación de fs. 10 (art. 153 C.P.C.C. N. y art. 4° del Reglamento para la Justicia Nacional); temperamento que deberá ser aplicado al sólo y único efecto de declarar su incompetencia en razón de la materia para conocer en la cuestión traída y disponer su remisión a la Justicia De Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de la Capital Federal.

Lo entiendo así dado que, de la reseña efectuada arriba surge que en autos se encontrarían en juego, desde una perspectiva general, la aplicación e interpretación de normas y principios propios del derecho penal, con base -sobre todo, pero no exclusivamente- en el art. 18 de la CN y en los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN); y concretamente, que la aplicación de la resolución objetada afectaría primordialmente-en los términos propuestos por la actora- el derecho a la libertad ambulatoria y de asociación, como consecuencia de la aludida ampliación de las facultades de las fuerzas policiales y de seguridad para garantizar el

mantenimiento del orden público ante los cortes de vías de circulación.

A mi juicio, ello remite necesariamente la cuestión al instituto del hábeas corpus regulado tanto por la ley 23.098 y, a partir de la reforma constitucional de 1994, por el art. 43 de la Norma Suprema.

Al respecto, se ha expresado que el propósito fundamental del hábeas corpus es la tutela de la libertad física, "...esto es, del *ius movendi et ambulandi*. Pero tiene varias modalidades y ampliaciones" (cfr. Sagüés, N. P., Manual de Derecho Constitucional, 2° ed., Astrea, Bs. As., 2016, p. 152).

En este orden de ideas, del mentado art. 43 CN como de la ley 23.098 surge que el hábeas corpus puede tener también un carácter "preventivo". En efecto, el habeas corpus preventivo se encuentra previsto en el art. 3° inc. 1° de la ley 23.098, al disponer que procede ante la "Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria...", por lo que contempla situaciones próximas a una detención, a cuyos efectos se exige la existencia de una amenaza actual a dicho bien jurídico protegido, entendida como una posibilidad concreta de actos de autoridad pública tendientes

a restringirla ilegítimamente (Cfr. Cámara Federal de la Plata, sentencia del 7 de octubre de 2009, causa n° 5077/I). A propósito de esta cuestión, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han admitido que el hábeas corpus preventivo opera tanto respecto del hábeas corpus principal (amenaza de un arresto), como del hábeas corpus restringido (riesgo de sufrir restricciones menores al ius movendi et ambulandi, como futuros seguimientos arbitrarios); y finalmente, admite también el hábeas corpus preventivo respecto del hábeas corpus correctivo (Cfr. Sagües, Nestor Pedro, Hábeas Corpus, Buenos Aires, Astrea, 1998, 224).

Asimismo, del texto de la Constitución surge expresamente que: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor...”.

Del mismo modo, el art. 3° de la ley 23.098 prevé claramente que corresponderá el procedimiento de hábeas corpus “...cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública

que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria….”.

A ello cabe agregar la existencia de precedentes en los que el Máximo Tribunal ha tratado un supuesto de hábeas corpus de carácter colectivo (cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus”, del 3/5/2005 - Fallos: 328:1146), que si bien se trataba en ese caso de un hábeas corpus de carácter “correctivo” (art. 3° inc. 2 ley 23.098), había tenido como Tribunal de origen el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, cabe destacar que la reglamentación del instituto del hábeas corpus posee reglas específicas en torno a la competencia. En efecto, la ley 23.098 prescribe, en su art. 8°, que: “Cuando el acto denunciado como lesivo emana de autoridad nacional conocerán de los procedimientos de hábeas corpus: 1° En la Capital Federal los jueces de primera instancia en lo criminal de instrucción…”.

Por las razones arriba esbozadas, estimo que en este caso, en el que se cuestiona la reglamentación que aprueba el Ministerio de Seguridad de la Nación por considerar que la misma constituye una amenaza para la libertad ambulatoria, al extender y flexibilizar los supuestos

en que procede esta actuación policial y de las fuerzas de seguridad, la cuestión resultaría ajena a la competencia del Fuero Contencioso Administrativo Federal, y en su lugar, propia de la Justicia de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de la Capital Federal.

III.- En esta línea de pensamiento, merece recordarse que la jurisprudencia es conteste en que la competencia del fuero contencioso administrativo aparece definida en virtud de la subsunción del caso al derecho administrativo (cfr. CSJN, Fallos 164:188, 244:252, 295:112 y 446, entre muchos otros), ya que por el carácter especializado y de excepción que posee el fuero contencioso administrativo es necesario que además de ser parte en un proceso judicial una persona aforada, la pretensión sea regida preponderantemente por el derecho administrativo, no dependiendo de ninguna manera del órgano productor del acto, sino de la subsunción del mismo a esta específica rama del derecho. En tal sentido, debe ponderarse que aquellos actos pueden versar sobre las más diversas materias –civiles, comerciales, laborales, previsionales, penales, entre otras- en las que el derecho administrativo regula aspectos adjetivos que no

pueden desplazar las reglas de fondo que rigen el asunto (cfr. CNACAF, Sala III, “Cantoni, Roberto Osvaldo c/ UBA s/ empleo público, 17/9/00; Sala IV, “Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines Transaut c/ EN- MSAS- ANSSAL- APE Resol. 1781/97”, 19/10/00; Sala I, “Manara Edgardo Pedro D. c/ CPACAF s/ empleo público”, 2/6/00, entre muchos otros).

En la especie la pretensión procesal se centra en el supuesto desacuerdo de la resolución en crisis respecto de los principios y normas de naturaleza penal y procesal penal que, desde el derecho constitucional y convencional, pasando por las leyes adjetivas en materia procesal penal, establecen límites a la actuación de las fuerzas policiales y de seguridad en el marco de cortes de vías de circulación. La dilucidación de esta cuestión subsume indudablemente el asunto en el campo del derecho penal, pues el juez en oportunidad de resolver deberá verificar– como lo propone la parte actora- si la reglamentación impugnada vulnera los principios de legalidad y taxatividad penal propios de aquella disciplina y es susceptible de impactar sobre la libertad ambulatoria garantizada constitucionalmente.

Por todo lo expuesto, opino que la presente causa es ajena a la competencia de este fuero y propia de la justicia penal (cfr. acápite II in fine del presente) y así lo dictamino.

Dejo en estos términos contestada la vista conferida a este Ministerio Público.

Signature Not Verified
Digitally signed by FABIAN OMAR CANDIA
Date: 2024.01.24 08:31:14 ART

Fecha de Firma: 24/01/2024
Página 10 de 10
Número: 42/2024
CANDIA, FABIAN OMAR - Fiscal
Fiscalía en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo Federal Nº 8