

///nos Aires, 23 de febrero de 2016, siendo las 18.11horas.- AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente acción de "hábeas corpus", interpuesta por Bruno Diego Martínez, D.N.I. n° 25.239.826, miembro del Consejo Directivo de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal - ATE CAPITAL-, con el patrocinio del Dr. Luis Duacastella Arbizu, Defensor General Adjunto, que lleva el n° 2.356/16 del sistema informático JUSCABA, en trámite por ante este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4; Y CONSIDERANDO:

Que conforme se desprende de la presentación de fojas 42/45, el señor Bruno Diego Martínez interpuso acción de habeas corpus en los términos del artículo 3°, inciso 1, de la ley 23.098, en virtud de encontrarse amenazada la libertad ambulatoria de los trabajadores estatales, miembros de organizaciones sociales y las personas en general que participarán de la marcha y movilización programada para el miércoles 24 de febrero de 2016, que realizará la Asociación de mención entre la Avenida de Mayo y 9 de Julio, hacia la Plaza de Mayo.

Indicó el accionante que el 17 de febrero de este año el Ministerio de Seguridad dictó un "Protocolo de Actuación de las fuerzas de seguridad del estado en manifestaciones públicas". Entendió entonces que tal documento avanza inconstitucionalmente sobre competencias locales no delegadas al Gobierno Federal y que limita ilegítimamente el derecho a la protesta, a la libertad de expresión y a la huelga.

Agregó que además permite al órgano de seguridad adoptar decisiones respecto de la manifestación que deberían ser llevadas adelante por el Ministerio Público Fiscal con intervención de un Juez.

Afirmó también que el Protocolo tiene por objeto regular y articular la actuación de las fuerzas de seguridad federales y locales, y, sin embargo, la autonomía de los gobiernos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires impide que las autoridades federales den órdenes o bajen pautas de conducta a las fuerzas de seguridad locales o que actúen en la Ciudad sin un convenio o ley de la legislatura local. Así, sostiene que para la aplicación en el ámbito local deberá ser aprobado el protocolo y armonizado por la legislatura de la Ciudad, lo que aún no ocurrió, por lo que el mecanismo para perseguir un delito o contravención siguen siendo el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la ley 12, respectivamente. Concluyó que entonces el protocolo es contrario a la normativa local y por ello no puede ser aplicado.

Paralelamente, tildó de inconstitucional el protocolo en cuestión, argumentando que la Constitución Nacional garantiza a todas las personas el derecho a manifestarse, y el derecho a la huelga. Señaló el accionante que la afirmación de que una marcha implique la comisión de un delito constituye lisa y llanamente impedir el derecho a manifestarse públicamente, garantizado por los artículos 14, 2, 22 y 33 de la CN. A su criterio, el Protocolo vulnera el derecho a la libertad de expresión del artículo 19 y el derecho de reunión pacífica del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el derecho de huelga del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resaltó que el ejercicio democrático requiere que los ciudadanos puedan expresarse libremente, haciendo llegar sus puntos de vista a sus conciudadanos y autoridades.

Así, expuso que dadas tales prerrogativas constitucionales, tampoco la manifestación implicaría el encuadre del artículo 78 del Código Contravencional, que -recuérdese- sanciona a quien "...impide u obstaculiza la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos...", aunque aclaró que "El ejercicio regular de los derechos constitucionales no constituye contravención". Expuso que en consecuencia las manifestaciones pacíficas y ordenadas en la vía pública que afectan la circulación del tránsito, por sí mismas no configuran el tipo contravencional en análisis.

También se indicó que el protocolo tiene un serio déficit constitucional, ya que indica dónde deben ubicarse los medios de prensa, limitando el

trabajo de los fotógrafos, lo que configuraría una seria e inconstitucional vulneración a la libertad de expresión en contra de los estándares internacionales.

Sentado lo expuesto, luego de una pormenorizada lectura de la acción de habeas corpus interpuesta, y de la documental acompañada a fojas 1/41, entiendo que la presente acción debe canalizarse por la vía de amparo prevista en la ley 2145, por los argumentos que expondré a continuación. En efecto, si bien el impetrante denuncia que el Protocolo del Ministerio de Seguridad de la Nación avanzaría "inconstitucionalmente sobre competencias locales no delegadas al Gobierno Federal", de la lectura de dicho documento no se advierte un conflicto con la vigencia de la Ley 12 o del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni con la consecuente intervención del Ministerio Público Fiscal y el Juez de turno en caso de verificarse la posible comisión de una contravención o de un delito de acción pública.

Por el contrario, el propio artículo 2° de la resolución de la Ministro de Seguridad establece que "Los Gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adecuarán el protocolo a sus características, a sus códigos contravencionales, sus códigos de procedimientos y establecerán el momento para dar intervención a la justicia en virtud de las facultades no delegadas a las provincias garantizadas por la Constitución Nacional". Consecuentemente, al no haberse dictado aún normas locales como consecuencia del citado protocolo, debe interpretarse sin más que se actuará en todo momento conforme las normas procesales penales y contravencionales locales, en caso de que en los acontecimientos previstos para el día de mañana se produzcan detenciones o aprehensiones de personas que participen en los mismos. Consecuentemente, entiendo que tal como lo destaca extensamente el señor Bruno Diego Martínez en su escrito, el cuestionamiento que formula se apuntala en la supuesta inconstitucionalidad del protocolo de mención, por cuanto su aplicación podría afectar ilegítimamente el derecho a la protesta, a la libertad de expresión y a la huelga.

De tal manera, entiendo que la acción intentada no resulta ser la vía idónea para procurar la protección de los derechos y garantías constitucionales del señor Bruno Diego Martínez, de los miembros de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal a los que representa, y de las organizaciones sociales y personas en general que participen de la marcha y movilización programada para el día de mañana, 24 de febrero de 2016, sino que ésta debe canalizarse a través de la acción de amparo prevista en la Ley 2145 de esta ciudad.

En efecto, el artículo 2° de la ley 2145 establece claramente que la acción de amparo procederá "contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte".

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el artículo 7° de la citada ley 2145 establece que "Cuando la acción de amparo sea dirigida contra autoridades públicas de la Ciudad, será competente para conocer el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad", habré de declararme incompetente para seguir entendiendo en la presente y remitiré de manera urgente las actuaciones al Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad en turno, una vez cumplido el procedimiento de elevación en consulta a la Cámara de Apelaciones del fuero, previsto en el artículo 10 de la ley 23.098 (Procedimiento de Habeas Corpus).

Cabe destacar aquí que si bien es criterio de la suscripta, en defensa del principio acusatorio que rige en esta ciudad por imperio del artículo 13, inciso 3, de la Constitución local, la necesidad de armar el contradictorio para respetar la bilateralidad, me he pronunciado sin intervención del Ministerio Público Fiscal. Se insiste en que no resulta posible pronunciarse sobre la acción instaurada sin resolver previamente la competencia del Tribunal., y a su vez, también resultaría apropiado, como dije, contar con el dictamen de la Fiscalía para evaluar la

competencia de este fuero, sin embargo la urgencia del caso me lleva a prescindir de este último paso procesal. Queda aún pendiente la vía de revisión, y, en consecuencia la firmeza del resolutorio en cuanto a la incumbencia que rechazo.

Ahora bien, sin perjuicio de la declaración de incompetencia ya adelantada en párrafos anteriores, atento la inminencia del acto organizado por las centrales obreras convocado para el día de mañana a las 11:00 hs., considero que corresponde expedirme sobre las medidas cautelares solicitadas.

En tal sentido, los accionantes solicitan que se "(...) ordene a las fuerzas de seguridad a que no porten armas de fuego ni utilicen las balas de goma contra la manifestación. Asimismo, y en caso de realizar alguna aprehensión en el marco de la movilización, que actúen solo con autorización del Ministerio Público Fiscal, con la intervención de un magistrado de la Ciudad, que deberá dar intervención a la Defensoría Oficial. (...)", solicitando además que el juez interviniente (...) solicite al Ministerio de Justicia y Seguridad que identifiquen a una persona civil responsable políticamente del operativo, y que esa persona garantice la seguridad de los manifestantes y lleve adelante las negociaciones (...)".

Puesta a decidir sobre esta cuestión, tengo en cuenta que la doctrina sostiene que "Son presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares la demostración de un grado de verosimilitud del derecho invocado, o el 'humo del buen derecho' del Derecho Romano (fomus bonis iuris), y del peligro en la demora (periculum in mora) que puede aparejar el lento tránsito de la causa hacia la sentencia definitiva, pues mientras se produce la prueba terminante de aquél, podrían desaparecer las cosas que interesan a la litis o producirse un daño irreversible a las personas comprometidas..." (Jorge L. Kielmanovich, Medidas Cautelares, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2000, p. 50). Los requisitos enunciados son aplicables también al caso, en tanto se analiza si en la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de aplicar el "Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en manifestaciones públicas" se avanza sobre los derechos, y garantías de los peticionantes, poniéndolos en riesgo de ser conculcados. Para ello debe valorarse que se trata de un instrumento marco al cual deben adecuarse los distintos estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 2º, ya citado). Hasta el presente no contamos con la regulación aludida en este distrito. Siendo así, y remitiéndome a párrafos anteriores, considero que en principio el reclamo de los accionantes debe ser atendido en pos de las cautelares en trato. Asimismo, la convocatoria para el día de mañana amerita tener por cierto el peligro en la demora, si las medidas cautelares pedidas no se hacen efectivas. Una movilización masiva de ciudadanos expresando y manifestándose en defensa de sus derechos, es desde todo punto de vista una eventual fuente de conflictos a conjurar, sobre todo en cuanto a la preservación de la vida y salud, tanto de los manifestantes como de las autoridades que tienen a su cargo el control y la seguridad del evento. Personalmente no concuerdo con el obrar de quienes en pos de batallar por sus (seguro) legítimos derechos, ocasionan numerosas tribulaciones e inconvenientes al resto de la civilidad, pero en tren de decidir entiendo que los derechos de mayor rango son aquellos que se vinculan con preservar la vida y la salud de todos los asistentes, estén del lado que estén, todos son compatriotas (y así deberían entenderlo), por encima de las diferencias ideológicas, de los espacios políticos partidarios, asociaciones, etc.

En consecuencia, entiendo prudente conceder las medidas preventivas postuladas, ello, sin perjuicio de la resolución final que se tome sobre la cuestión de fondo.

De otra parte, considero que habiéndose iniciado estas actuaciones como una acción de habeas corpus preventivo, en principio correspondería sólo determinar su aceptación o rechazo. Sin embargo, la demanda instaurada, insisto, tiene la entidad de una acción de amparo en los términos de la Ley 2145 de esta Ciudad. Por lo tanto si bien la declaración de incompetencia de alguna forma supondría el rechazo del habeas corpus preventivo, lo cierto es que resulta factible reconducir las actuaciones

remitiéndolas al fuero Contencioso Administrativo y Tributario local. Además, sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que los accionantes pretendieron el tratamiento de los planteos formulados dentro del marco de la acción de Habeas Corpus preventivo, entiendo que deben elevarse las actuaciones a la Alzada para su consideración conforme lo previsto en el artículo 10 de la ley

23.098 (Procedimiento de Habeas Corpus).

Por lo expuesto, se impone y así;

RESUELVO:

I) DECLARARME INCOMPETENTE para seguir entendiendo en la presente acción de habeas corpus interpuesta por Bruno Diego Martínez, D.N.I.

n° 25.239.826, miembro del Consejo Directivo de la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal – ATE CAPITAL-, con el patrocinio del Dr. Luis Duacastella Arbizu, Defensor General Adjunto, que lleva el n° 2.356/16 del sistema informático JUSCABA, y remitirla a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esta ciudad, a fin de que se desinsacule el Juzgado del fuero que deberá intervenir en la presente por tratarse de una acción de amparo, regulada por la Ley 2145 de esta ciudad.

II) HACER LUGAR A LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS impulsadas por el señor Bruno Diego Martínez, y, en consecuencia, hacer saber a la señora Ministro de Seguridad de la Nación, Dra. Patricia Bullrich, que en el marco de la marcha y movilización programada para el día de mañana, miércoles 24 de febrero de 2016, que realizará la Asociación de Trabajadores del Estado de Capital Federal – ATE CAPITAL-, entre la Avenida De Mayo y 9 de Julio,

hacia la Plaza de Mayo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá:

1) arbitrar los medios necesarios para que las fuerzas de seguridad no porten armas de fuego, ni utilicen balas de goma contra la manifestación.

2) En caso de realizar alguna aprehensión en el marco de la movilización, deberán actuar sólo con autorización del Ministerio Público Fiscal correspondiente, con la intervención de un Magistrado de la Ciudad, que deberá dar intervención a la Defensoría Oficial que corresponda. 3)

Identificar a una persona civil responsable políticamente del operativo, y que esa persona garantice la seguridad de los manifestantes y lleve adelante las negociaciones. A tal fin, líbrense las comunicaciones pertinentes.

III) ELEVAR EN CONSULTA la presente a la Cámara de Apelaciones del fuero, conforme lo previsto en el artículo 10 de la ley 23.098 (Procedimiento de Habeas Corpus).-

ANTE MI:

En la misma fecha, siendo las 18:25 horas libró oficio. Conste.-

En la misma fecha, siendo las 18:30 horas, se remitió a la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Conste.-