

En la Ciudad de Buenos Aires, a los once días del mes de julio de 2008, se reúne el Tribunal Superior de Justicia, integrado por su presidente, José Osvaldo CASÁS, las señoras juezas y los señores jueces, Ana María CONDE, Luis Francisco LOZANO, Alicia E. C. RUIZ y Julio B. J. MAIER; y

Visto: las resoluciones n^{os} 75 y 152 de 2008 emitidas por el Sr. Fiscal General de la CABA y la resolución n^o 1.633/08 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación,

CONSIDERAN:

Los señores jueces Ana María Conde, José Osvaldo Casás y Luis Francisco Lozano, dijeron:

Que las leyes n^{os} 26.362 y 26.388 modificaron el Código Penal en sus arts. 153 *bis*, 183 y 193 *bis*, relativos a pruebas de velocidad con automotores en la vía pública sin autorización y a la protección de sistemas y programas de datos informáticos. A raíz de ello, el Fiscal General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitió las resoluciones n^{os} 75 y 152 de 2008 y, por su parte, el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación dictó la resolución n^o 1.633/08.

Que la resolución n^o 75/08 del Ministerio Público Fiscal dispuso “establecer como criterio general de actuación que, a partir de la entrada en vigencia de la ley n^o 26.362 —0 hrs. del día 24 de abril del corriente año— los fiscales deberán asumir la competencia del tipo penal previsto en el art. 193 *bis* del Código Penal”. En respuesta a ello, el Señor Ministro de Justicia ordenó a “la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria limitar su accionar en los procedimientos que eventualmente se instruyan en orden a la investigación y juzgamiento del delito tipificado en el art. 193 *bis* del Código Penal a lo ordenado por la Justicia Nacional Ordinaria en lo Penal de la Capital Federal, por cuanto en ella recaen la jurisdicción y competencia en la materia” (ver “VISTO” y párrafo cuarto de los considerandos de la mencionada resolución n^o 1.633/08).

Que aun cuando la resolución ministerial tenga por objeto responder al Sr. Fiscal General de la CABA, su texto adquirió, cabe creer que impensadamente, un alcance más vasto. El límite impuesto a las Fuerzas de Seguridad alcanzadas por la instrucción impartida, tal como quedó redactada la orden, podría conducir a paralizar la intervención de

esas fuerzas ante denuncias de personas u organismos que no fueran los que la resolución n° 1.633/08 menciona. A su vez, la interpretación literal de la resolución llevaría a entender que la autoridad nacional quiso vedar el auxilio de fuerzas federales que eventualmente pudiera ser requerido por jueces provinciales en relación con el delito previsto en el art. 193 *bis* del Código Penal.

Que el orden jurídico federal prevé que la C.S.J.N. dirima las contiendas de competencia “que se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos ...” (art. 24, inc. 7°, decreto ley n° 1.285/58, ratificado por ley n° 14.467, esto es, entre otros supuestos, entre un juez de la Nación y uno local). Por su parte, son los jueces de la jurisdicción en la que se formula el planteo a quienes incumbe resolver las cuestiones de competencia planteadas por las partes.

Que ninguna de estas hipotéticas controversias acerca de cuál es la jurisdicción competente para intervenir en las causas que versen acerca del art. 193 *bis* ha surgido aún, sin perjuicio de lo cual la resolución n° 1.633/08 establece que las fuerzas federales no brindarán su asistencia a las autoridades locales sino a las nacionales por entender que en el Estado Nacional “...recaen la jurisdicción y competencia en la materia”.

Que, a su vez, constituye una noción bien establecida aquella según la cual ni aún la certeza de encontrarse en presencia de una norma inválida o acción contraria a derecho justifican que los correctivos vengán aplicados por autoridad incompetente al respecto. Ello es así, porque de hacerlo estarían invadiendo las esferas propias de las autoridades efectivamente competentes. Así se lo entiende, aún en el supuesto de que esté la Constitución misma en juego (*Fallos*: 132:101; 269:243; 284:218; 311:1237, entre otros).

Que es también principio inconcuso aquel según el cual los poderes políticos no pueden asumir funciones propias de la justicia. Esta solución está expresamente recogida, para el caso de que el avance provenga del Poder Ejecutivo Nacional, por el art. 109 de la CN. Es casi innecesario recordar que no nos encontramos ante el supuesto excepcional en que, por ley del Congreso, el Poder Ejecutivo recibe ciertas competencias jurisdiccionales sujetando sus conclusiones al pleno control de los jueces a quienes compete naturalmente el ejercicio de esas funciones, como único modo de convalidar ese otorgamiento (conf. doctrina de la C.S.J.N. *in re*: “*Elena Fernández Arias y Otros v. José*

Poggio —sucesión—” —Fallos: 247:646—, sentencia del 19 de septiembre de 1960).

Que en este escenario normativo, la resolución del Sr. Ministro de Justicia y Seguridad de la Nación, aunque dirigida primariamente a los agentes de su Departamento de Estado, aparece, por una parte, interfiriendo con el cumplimiento de funciones propias del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires y, por la otra, se apoya en una premisa que no puede sentar definitivamente un órgano de la administración —dirimiendo una hipotética cuestión de competencia entre tribunales judiciales de distinta jurisdicción y por ende sin un superior jerárquico común— en condiciones tales que puedan frustrar de un modo irremediable el ejercicio de esas funciones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En otras palabras, avanza sobre potestades del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires y de los órganos permanentes del Poder Judicial de la Nación y de la Ciudad.

Que vale señalar al respecto que la asistencia que habitualmente prestan las fuerzas de seguridad a los poderes judiciales no puede ser concebida a partir de la potestad de revisión por estas fuerzas de la legitimidad de las órdenes o decisiones emitidas por los jueces de la Constitución.

Que no cabe que este Tribunal se pronuncie, en esta ocasión, acerca del acierto de la tesis del Señor Fiscal General de la Ciudad. Sí, en cambio, que señale el impacto destructivo que la resolución n° 1.633/08 del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación tiene sobre los derechos que la Constitución Nacional asegura a los vecinos y habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la vía de reconocer, su art. 129, facultades jurisdiccionales propias al Gobierno de la Ciudad. Ese reconocimiento no constituye más que un modo de alinear la vida institucional de una porción de los ciudadanos de la Nación con los principios de soberanía del pueblo y forma republicana de gobierno adoptados expresamente por el art. 33 de la CN como ejes institucionales de la Nación Argentina. En este orden de ideas, la colaboración de órganos nacionales con los órganos por cuyo medio la Ciudad ejerce las potestades que le son propias constituye el modo en que se ha organizado la transición mediante una transferencia progresiva de competencias, servicios y funciones entre dos estados (la Nación, como sumatoria de los estados locales, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) cuyos habitantes se reconocen hermanos, partiendo de la premisa de que la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo, pero no

se ha propuesto hacer una nación centralizada; ha fundado una unión indestructible, de estados indestructibles en cuanto los constituyentes, actores y testigos presenciales del proceso, que tuvo culminación al sancionarse nuestra Carta Magna establecieron una unidad no por la supresión de los Estados locales —camino que habría obligado a desahuciar una terrible experiencia—, sino por la conciliación de la extrema diversidad y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la Nación misma (conf. *in re*: “*Bressani, Carlos H. y otros contra la Provincia de Mendoza, Inconstitucionalidad de leyes y devolución de dinero*” —Fallos: 178:9—, sentencia del 2 de junio de 1937). Cuando un interés mayor, el auténticamente federal, determina que uno de esos estados prevalezca sobre el otro, es el interés común compartido entre los argentinos de todas las jurisdicciones locales lo que justifica el sometimiento, que enaltece a todos por su envergadura. Cuando no es un interés común sino un apetito lo que motiva ese sometimiento, esa actitud afecta la dignidad del que somete más aún que la del sometido.

Que el cercenamiento de la autonomía de nuestra Ciudad contribuye a deteriorar la calidad de vida de los vecinos, impidiendo que el ejercicio de los derechos políticos garantizados por la CABA resulte suficiente para expresar su aprobación o desacuerdo con la marcha de esos asuntos, por su índole, locales.

Que el pueblo de la Ciudad ha conferido en el art. 6º de la CCBA a sus autoridades constituidas “...*mandato expreso, permanente e irrenunciable [...] para que en su nombre y representación agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los arts. 129 y concordantes de la Constitución Nacional*”.

Que el ejercicio de dicho mandato irrenunciable constituye un deber para las autoridades a las que ha sido dirigido y este Tribunal como cabeza jurisdiccional del Poder Judicial de la Ciudad es una de ellas.

Que en esa condición le cabe tomar nota de la actuación llevada a cabo en su ámbito por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, registrada en Fallos: 201:239 (*Acordada sobre la creación de la Cámara de Apelaciones del Norte*); 246:237 (“*Adhemar Robustiano Moreno y Otros*”); 247:436 (“*Pedro Saturnino Ainza*”); 279:40 (“*Roberto Candelario Rodríguez y otros*”); 297:338 (“*Ana María Pérez de Smith y Otros*”);

301:205 (“*Domingo Vicente Berrueta*”) y 306:72 (“*Domingo Raúl Aramayo*”) y fundada en los poderes implícitos del Máximo Tribunal necesarios para cumplir su deber de asegurar el desarrollo de la función jurisdiccional; poderes cuyo contenido específico dependerá, por cierto, tanto de la índole de los peligros a los que den respuesta, como de la posición local o nacional del tribunal cimero que los ejerza.

Por ello, en virtud de lo previsto en el art. 6º de la CCBA, propiciamos: manifestar la preocupación generada por la actitud que revela la resolución nº 1.633/08 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación; poner de resalto la obstrucción actual y potencial que importa para la actuación de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la resolución ministerial consignada en el punto precedente; hacer votos para que el pueblo de la Nación comprenda que la Ciudad de Buenos Aires ve recortados sus derechos por la ley nº 24.588 y proceda a cumplir, en consecuencia, con el compromiso constitucional que consagra el art. 129 de la Constitución Nacional; y finalmente, comunicar la acordada al Señor Jefe de Gobierno en su carácter de representante de la Ciudad ante el Gobierno Federal, a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Legislatura, al Consejo de la Magistratura y a los Sres. Fiscal General, Defensor General y Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

La Sra. Jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Considero que la Acordada que, en las actuales circunstancias, propician los jueces Ana María Conde, José Osvaldo Casás y Luis Francisco Lozano no es la vía idónea para que se exprese el Tribunal ni aparece como necesaria. En consecuencia, dejo constancia de mi disidencia y no presto acuerdo a fin de que sea dictada.

El Sr. Juez Julio B. J. Maier dijo:

En tanto no se trate de asuntos de la competencia del TSJ, no consiento que los demás jueces me obliguen a expedirme acerca de un problema social, político o jurídico determinado en forma de acordada de opinión. Y ello no ocurre porque yo niegue el componente político de las opiniones de los jueces mediante una concepción exclusivamente dogmática del Derecho que aplican, pues existen innumerables ejemplos

míos —que prefiero no nombrar—, incluso publicados, de manifestación lisa y llana de opiniones políticas propias. Antes bien, esas manifestaciones no las adjudico a un tribunal, sino de modo individual a mí mismo, precisamente porque no representan el ejercicio de una competencia —ni conllevan la autoridad— que la ley concede.

El contenido de la acordada que algunos de mis colegas me proponen no importa el ejercicio de una de las competencias del Tribunal, ni implica requerimiento alguno al que yo deba responder. Por lo demás, la conducta de un funcionario federal, como aquella que corresponde al Fiscal General de la Ciudad resultan objetos extraños a mi jurisdicción —mejor dicho, al juzgamiento por parte del TSJ—, más allá de los casos en los cuales deba intervenir en ejercicio de la competencia atribuida por ley.

De tal manera, coincido con la decisión de la Sra. jueza Alicia Ruiz.

Por ello, por mayoría, y en virtud de lo previsto en el art. 6º de la CCBA, los jueces del Tribunal Superior de Justicia

ACUERDAN:

- 1º. **Manifestar** su preocupación por la actitud que revela la resolución n° 1.633/08 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.
- 2º. **Poner de resalto** la obstrucción actual y potencial que importa para la actuación de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la resolución ministerial consignada en el punto precedente.
- 3º. **Hacer votos** para que el pueblo de la Nación comprenda que la Ciudad de Buenos Aires ve recortados sus derechos por la ley n° 24.588 y proceda a cumplir, en consecuencia, con el compromiso constitucional que consagra el art. 129 de la Constitución Nacional.
- 4º. **Comunicar** la acordada al Señor Jefe de Gobierno en su carácter de representante de la Ciudad ante el Gobierno Federal, a la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a la Legislatura, al Consejo de la Magistratura y a los Sres. Fiscal General, Defensor General y Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

5º. **Mandar** se registre y se publique por un (1) día en el Boletín Oficial.

Firmado: José O. Casás (Presidente), **Ana María Conde** (Vicepresidenta), **Luis Francisco Lozano** (Juez), **Alicia E. C. Ruiz** (Jueza), **Julio B. J. Maier** (Juez).

ACORDADA N° 18/2008

