



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

Resistencia, a los veintiséis días del mes de octubre del año dos mil veintiuno.

VISTO:

El presente expediente registro N° **FRE 1961/2021/1/CA1**, caratulado: “**LEGAJO DE APELACION DE ALCURRA, , OLAIRE Y MERELES POR ENTORPECIMIENTO DE SERVICIOS PÚBLICOS (ART. 194)**”, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Formosa, del que;

RESULTA:

1.- Que vienen los autos a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Oficial, Dra. Rosa María Córdoba en representación de Alcurra, Olaire y Mereles, contra la resolución que dispuso el auto de procesamiento sin prisión preventiva de las nombradas en orden al delito de entorpecimiento de transporte por vía terrestre (art. 194 del Código Penal).

Para así decidir la Jueza tuvo en cuenta que las presentes actuaciones se originaron en fecha 18/05/2021, a partir del requerimiento de instrucción formal formulado por el Fiscal Federal contra las imputadas, a raíz del Informe presentado por personal del Escuadrón 16 “Clorinda” de Gendarmería Nacional a través del cual se alertaba sobre el accionar de un grupo de personas pertenecientes a la comunidad Qom, que se situaron en la Ruta Nacional N° 86 a la altura del kilómetro 1340, frente al ingreso de la Colonia “La Primavera”, localidad de Laguna Blanca, Provincia de Formosa.

Asimismo, señaló que la mencionada organización estaría conformada por entre quince y veinte miembros aproximadamente,

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

liderada por Alcurra, Olaire y Mereles, que se encontraban impidiendo en forma total y por tiempo indeterminado el normal tránsito del lugar, permitiendo únicamente el paso de vehículos oficiales y de emergencia, en reclamo de módulos alimentarios, cupos de pensiones sociales y viviendas.

Consideró acreditadas las tres modalidades previstas para el delito endilgado, toda vez que los manifestantes se encontraban impidiendo, estorbando y entorpeciendo el normal funcionamiento del transporte de la Ruta Nacional N° 86. Destacó también la actitud intransigente de las encartadas, señalando que la dilación de la maniobra ilícita resultaba desproporcionada y colocaba en peligro a un número indeterminado de individuos, obstaculizando el normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos.

Resalta en el fallo la Sentenciante que esa Magistratura, así como las respectivas partes, han agotado la recomendación emanada de esta Alzada en su fallo de autos FRE 5338/2019/CA1 y entiende que el derecho de peticionar ante las autoridades por un problema que afecta a un determinado grupo de la sociedad, no debe ser irremediablemente encauzado mediante vías de hecho, produciendo la violación a otros derechos y libertades de terceros.

A este respecto, recuerda que los derechos que consagra la Constitución Nacional no son absolutos, sino que los mismos se hallan reglamentados por las leyes que los concretan, encontrándose delimitados por la coexistencia de las personas en la vida social y argumenta que, en este caso, existe una colisión entre el derecho de las imputadas a peticionar ante las autoridades con la conducta típica del art. 194 del Código Penal. Considera que en este estadio procesal, conforme las circunstancias particulares del





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

presente caso, el tiempo transcurrido y las medidas adoptadas al respecto, la conducta llevada a cabo por Alcurra, y Olaire, no se encuentra justificada. Refuerza la Jueza su postura haciendo mención de lo ocurrido en las audiencias llevadas a cabo en el marco de la presente causa a efectos de arribar a una solución conciliadora y destaca en ese sentido la actuación del Fiscal Federal, no obstante, considera que la postura de las imputadas es intransigente, destacando que algunos de los beneficios solicitados no reúnen las condiciones para ser otorgados (de conformidad a lo que surge de las audiencias ya citadas).

Cita doctrina que entiende aplicable y considera que están dadas las condiciones para efectuar el reproche penal a las imputadas, hallándose completo el tipo penal y acreditada la materialidad del hecho y su autoría (art. 194 del Código Penal).

2.- A tal resolución se opone la Dra. María Rosa Córdoba, Defensora Pública Oficial, en representación de las nombradas e interpone recurso de apelación. Postula, en primer lugar, la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido, efectuando una crítica de su fundamentación.

Asimismo, argumenta la intransigencia por parte del Estado provincial ya que sus asistidas, ciudadanas originarias de la comunidad Qom *La Primavera*, realizan el reclamo de sus derechos, sin que hasta la fecha ninguno de ellos haya sido atendido.

Alega la situación de doble vulnerabilidad de las reclamantes, mujeres, madres de familia e integrantes de una comunidad originaria y afirma que su permanencia en la ruta es ejercida de manera pacífica y como único medio para hacer oír sus reclamos, ante la falta de respuesta de las autoridades competentes.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

Insiste en que la intransigencia estatal incide en que las encartadas consideren ajustado a derecho su reclamo y la forma de ejercerlo, por lo cual se ubican en un error de prohibición que impide tipificar su conducta en términos penales, siendo que el derecho penal es de *última ratio* y en autos se gestiona un conflicto social.

Alude a que el derecho a peticionar se encuentra legitimado, ya que se reclaman garantías con especial tutela como el derecho alimentario y concluye solicitando se haga lugar a la apelación.

3.- Concedido el remedio procesal intentado, se radican las actuaciones ante esta Alzada. Al contestar la vista conferida el Sr. Fiscal General manifiesta que no adhiere al planteo defensivo incoado.

Seguidamente se fija audiencia para la presentación digital del memorial sustitutivo, de conformidad a la opción formulada, agregándose virtualmente el memorial del Defensor Público Oficial, Dr. Gonzalo Javier Molina, oportunidad en la que reitera y funda los argumentos expuestos al momento de apelar.

Quedan así los autos en condiciones de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, en este estadio, habilitada la jurisdicción del Tribunal y configurado el objeto de conocimiento, corresponde el examen de las cuestiones venidas a examen.

En forma previa a ingresar al análisis de los agravios formulados, deviene necesario recalcar -como lo sostuvo reiteradamente este Tribunal- que la indicación de los motivos específicos sobre los que se basa el recurso puesto a conocimiento de esta Alzada, determinan el ámbito del agravio y el consecuente





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

límite del mismo, y de su propia competencia (artículos 438, 445, primer párrafo y 454, tercer párrafo del C.P.P.N.).

II.- En relación a la alegada arbitrariedad de lo resuelto en la anterior instancia por falta de fundamentación suficiente (art. 123 del CPPN), dicho planteo no puede prosperar, por cuanto los motivos expuestos en el resolutorio en crisis resultan auto suficientes para concluir en que se ha fundado correctamente la decisión con base en los supuestos establecidos en la normativa aplicable

Cabe señalar que la exigencia de la motivación tiene por finalidad que se puedan conocer los fundamentos del juez de anterior grado para, de ese modo, evaluar si su decisión fue acertada.

En tal sentido, “motivar” significa “...consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo...” (Francisco J. D’Albora, Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado, T I, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2003, pág. 257).

Por su parte el Máximo Tribunal sentenció que “...con la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan” (Fallo 311:1695).

Consecuentemente, tras el examen de los fundamentos expuestos en el resolutorio en crisis, debemos concluir en que se ha fundado correctamente la decisión, sin que se observe un defecto de fundamentación o razonamiento en el fallo analizado, por lo que los restantes agravios vertidos serán considerados a renglón seguido.

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

III.- a.- Abocadas ahora sí al cuestionamiento del procesamiento de las imputadas quienes, junto a un grupo de miembros de la comunidad QOM se situaron en la Ruta Nacional N° 86, altura del kilómetro 1340, impidiendo el normal tránsito del lugar, a excepción de la circulación de vehículos de emergencia, de instituciones oficiales y particulares que se transporten en motovehículos comenzamos destacando la finalidad del reclamo, ya que involucra el conflicto vinculado a derechos sociales, económicos y culturales (DESCA en adelante) relativos a la seguridad social, vivienda y alimentación de miembros de la comunidad QOM de la colonia “La Primavera”, así como el ejercicio de los derechos a peticionar ante las autoridades y de participación indígena en asuntos concernientes a la política pública, el que colisiona en autos con las normas previstas por el código de fondo en protección de la libertad de tránsito y libre circulación.

Ese es el contexto en que debe analizarse la conducta de las encartadas, sumándose un dato objetivo, también determinante, dado que las mismas son mujeres y madres de familia, por lo que no puede fallarse en la especie sin perspectiva de género y, en esta especial situación, con doble vulnerabilidad, como bien lo afirma la Defensa, dado que las imputadas pertenecen a pueblos originarios especialmente protegidos constitucionalmente por su situación de vulnerabilidad.

Al respecto, sabido es que las distintas etnias gozan de una especial protección constitucional a partir de la Reforma constitucional del año 1994, en la cual se estableció en el art. 75 inc. 17 que: *“Corresponde al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e*

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2- intercultural; reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulan la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

Asimismo, la Constitución de la Provincia de Formosa establece en su artículo 79 que: *“La Provincia reconoce al aborigen su identidad étnica y cultural,…”*. Por su parte, el Convenio N° 169 de la OIT, el cual constituye un instrumento jurídico internacional vinculante que se encuentra incorporado a nuestra legislación mediante Ley 24.071, tratándose en él específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Como respuesta a la situación vulnerable de los mismos, el artículo 4 del Convenio establece la necesidad de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medioambiente de estos pueblos. Asimismo, establece que tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas.

En este marco normativo, los citados reconocimientos constitucionales y supralegales de derechos y garantías constituyen a la vez límite y fundamento para que las autoridades adopten las políticas necesarias a efectos de asegurar la efectividad de la protección constitucional. Siendo dable destacar que las reformas de mención obedecieron a la necesidad de acciones positivas a favor de determinadas categorías de personas a fin de garantizarles la

USO OFICIAL





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

igualdad de oportunidades que por impedimentos culturales les estaba, de hecho, vedada (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y concordada – Ed. La Ley 2008 – Tomo II, pag. 191).

b.- Así es que entendemos que es tarea de todos los sectores de la sociedad resguardar la vigencia sociológica de los derechos enunciados, los que por sí mismos son operativos y deben aplicarse *per se*, evitando que las cláusulas constitucionales devengan retóricas y vacías de contenido.

En tal concepción, sin desconocer la especial protección que recae sobre las involucradas, como así tampoco las situaciones de tensión de derechos, como la que diera origen a la causa, debemos dejar en claro que los conflictos sociales, por definición, son siempre de carácter bilateral y ambas partes deben aportar para la solución, mas aun cuando una de las partes es el Estado Provincial y el otro una población vulnerable (Conf. este Tribunal en autos FRE 5358/2019/CA1).

Así las cosas, la problemática involucra también al Poder Administrador con un mayor grado de responsabilidad y es -sin dudas- en los distintos estamentos del mismo, donde deben impulsarse las vías alternativas de solución para dar una respuesta oportuna e integral en todos los aspectos que la sociedad demanda, máxime tratándose de grupos especialmente protegidos, por lo que – en la especie- coincidimos con la Defensa en tanto alude al derecho penal como última razón en casos específicos como el de autos.

Otra respuesta implicaría ahondar la situación de vulnerabilidad extrema de las imputadas, en tanto la dilación en el tiempo de la medida adoptada por las mismas obedece a la falta de respuesta a sus requerimientos por parte de los funcionarios





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

provinciales, habiendo manifestando en oportunidad de declarar que las cajas alimentarias son entregadas a políticos que manipulan la distribución de las mismas. A su vez, las encartadas manifiestan que, ante la situación de emergencia sanitaria, se encontraban imposibilitadas de buscar trabajo, requiriendo la asistencia estatal para acceder a derechos elementales, lo que adquiere mayor relevancia ante la situación compleja de pandemia frente al Covid-19.

Así es que, en este escenario, disentimos con lo resuelto por la Jueza ya que la trascendencia de los derechos constitucionales involucrados, sumada a la jurisprudencia contradictoria producida acerca de si los cortes de ruta como mecanismos de protesta constituyen o no delito, puede dar lugar a que las manifestantes actúen incursas en error, ya que la conducta de los mismas se inicia a través del ejercicio legítimo de un derecho y a diario se conocen protestas de esta índole, sin que las fuerzas prevencionales ni las autoridades respectivas efectúen actividad alguna de contralor o prohibición al respecto.

Por otra parte, insistimos, no es un dato menor que las imputadas sean mujeres y pertenezcan a los pueblos originarios (Qom) ya que, citando al reconocido constitucionalista Roberto Gargarella¹ recordaremos que: *“cuando el recurso del corte de ruta es utilizado por grupos excluidos deberán preponderarse especialmente las dificultades expresivas”* (sic), sin que implique, por supuesto, impunidad en todos los casos.

Por lo demás, el condicionamiento cultural respecto del género, resulta de resorte de la humanidad toda, sin distinción de etnias o razas y es harto conocida la dificultad de las mujeres para

USO OFICIAL

¹ Gargarella, Roberto, El Derecho a la protesta, el primer derecho, Ad Hoc, Buenos Aires 2007, pag. 181.-





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

acceder a trabajos, máxime teniendo en cuenta las carencias y el contexto social de la comunidad que integran.

c.- Desde otra perspectiva, creemos preciso destacar que el tema en análisis encierra una cuestión de connotaciones políticas que deben ser de resorte del poder político, quien debe encontrar los caminos y medios de solución, no pudiendo judicializarse la protesta indígena, por lo que desde este Tribunal se propicia que tales conflictos cesen en beneficio de la paz social.

Ello en razón de que el ejercicio de los derechos de reunión y de petición aparece como el primer derecho: “el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”.²

A dicha conclusión arribamos, a más de evaluar la específica protección constitucional a la que hicimos referencia más arriba, en atención a que las peticiones de las encartadas (alimentos, vivienda, beneficios sociales, etc) involucran a los llamados DESCAs, siendo específicas las obligaciones de los Estados en lo tocante a los citados derechos, las que se encuentran previstas por nuestro país en los distintos tratados internacionales firmados.

Por ejemplo, el artículo 2 (1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige que los Estados adopten medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el texto. El tratado exige también que los Estados garanticen el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna, y que velen por que hombres y mujeres puedan disfrutar por igual de esos derechos.

En ese aspecto, es de público y notorio que las comunidades originarias se encuentran privadas del acceso a

² Gargarella Roberto, ob. Cit pag.190.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

derechos básicos, por lo que el reclamo que las mismas efectúan debe analizarse bajo el control de convencionalidad que resulta atinente e imprescindible en casos como el debatido en autos.

Como corolario, creemos pertinente efectuar una interesante cita acerca del debatido tema de la criminalización de la protesta social. *“El terreno de los cortes de vías de comunicación y de ocupación de los espacios públicos, aparece como de imposible regulación. Siempre podrá discutirse la regulación misma como restrictiva de la libertad de expresión. Mi propuesta es la de volver a las primeras páginas de todos los tratados y manuales de Derecho Penal y Constitucional, y de convencerse que la ley penal no soluciona todos los conflictos sociales. Otras son las ramas del derecho que deben ocuparse del asunto: me refiero a la coacción directa administrativa. No se trata de considerar que los “piqueteros” tienen la libertad absoluta de hacer lo que quieren por cualquier tiempo, de cualquier modo y en cualquier lugar, sino de no criminalizar estos hechos. Sus actos podrán ser antijurídicos cuando excedan los estándares de ejercicio de los derechos de jerarquía constitucional a la libertad de expresión, de reunión, de asociación y de petición a las autoridades, pero ello no los transforma automáticamente en delictivos.”* (Javier Augusto De Luca - “Piquetes. Un banco de pruebas para el derecho penal. ”Cuestiones Penales, homenaje al profesor doctor Esteban J.A. Righi”, AA.VV., coordinador Gustavo Bruzzone, Edit. Ad Hoc, Buenos Aires, febrero de 2012, pág. 303 a 340).

USO OFICIAL

IV.- En síntesis, las constancias de la causa ameritan que la misma sea tramitada y resuelta conforme a los parámetros legales y -sobre todo- con una visión humanista contextualizada y con perspectiva constitucional, convencional y de género de los hechos en análisis, no siendo ocioso recordar que la Corte Suprema de





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N° 2-

Justicia de la Nación, mediante Acordada N° 5 del 24/2/2009, adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

En consecuencia, y por fuera de cualquier otro extremo que pudiera merecer un examen jurisdiccional, deben considerarse las condiciones personales y la doble vulnerabilidad de las encausadas (integrantes de una comunidad originaria y mujeres madres de familia), circunstancias que deben ser atendidas en esta sede.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

1º) **HACER LUGAR** al recurso de apelación deducido en favor de Alcurra, Olaire y Mereles, con los alcances expuestos en los considerandos que anteceden y en consecuencia, **REVOCAR** la resolución apelada en todo cuanto fue materia de objeción.

2º) Comunicar al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal).

3º) Regístrese, notifíquese, líbrese DEO al Juzgado de origen y, oportunamente devuélvase mediante pase digital.

Nota de Secretaría: Para dejar constancia de que la resolución dictada en el día de la fecha se conformó con el voto de las Dras. María Delfina Denogens, Rocío Alcalá y Patricia García, siendo la misma suscripta en forma electrónica (Conf. arts. 2 y 3 de la Acordada 12/2020 de la CSJN). Conste.

Secretaría Penal N° 2, 26 de octubre de 2021.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones Resistencia –Secretaría Penal N °2-

USO OFICIAL



#35799248#306882717#20211026103904555