



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

REGISTRO N°: XXXX/23.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, asistidos por el secretario actuante, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **FSA XXXX/2023/1/CFC2** del registro de esta Sala, caratulada: **"PRESENTANTES- ÁREA DE PUEBLOS INDÍGENAS DE ANDHES Y OTROS s/recurso de casación"**, de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, con fecha 19 de julio de 2023, resolvió: **"I.- RECHAZAR el recurso interpuesto por las representantes legales de ANDHES (Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales) y del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) en contra de la resolución del 13/7/23 por la que se desestimó la acción de hábeas corpus planteada por ambas instituciones"**.

II. Contra dicha decisión, interpusieron recurso de casación el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado por su apoderado y Director del Área de Litigio y Defensa Legal y Abogados y abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), el que fue declarado admisible por el tribunal *a quo* -en cuanto a su admisibilidad formal-.

III. En primer lugar, los recurrentes se refirieron a los recaudos formales de la admisibilidad del recurso.



Solicitaron que esta Cámara revise la decisión adoptada por la Cámara Federal de Salta, y, en virtud de una interpretación correcta de la normativa que regula la acción de hábeas corpus, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino a través de la incorporación de tratados internacionales a la Constitución Nacional, y una valoración correcta de la prueba incorporada al legajo, revoque la confirmación del rechazo y haga lugar a la acción de hábeas Corpus interpuesta.

Luego reseñaron los antecedentes y los hechos que motivaron la presente acción. De este modo, señalaron que un gran número de personas, entre ellas integrantes de diferentes comunidades y pueblos indígenas, protestan pacíficamente en distintos puntos de la provincia de Jujuy, incluyendo varias rutas nacionales que cruzan la provincia -entre ellas, las rutas nacionales N° 9, 52, y 34-. Que la protesta se enmarca bajo la consigna "No a la reforma de la Constitución".

Durante la madrugada del 17 de junio, en el cruce de la entrada a Purmamarca, varios de esos manifestantes fueron detenidos por la policía de la provincia y trasladados a dependencias policiales.

Destacan que *"en varios de los lugares donde se concentraron quienes protestaban se hicieron presentes también fuerzas nacionales, como la Gendarmería Nacional Argentina"*.

El 17 de junio, integrantes de ANDHES interpusieron acción de hábeas corpus preventivo y colectivo en favor de los manifestantes. Indicaron que *"se encuentran bajo amenaza actual e*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

inminente de ver violentada su libertad ambulatoria e integridad física al ejercer legítimamente el derecho a protestar en la provincia". El CELS se presentó en la causa, adhirió a la acción de hábeas corpus y aportó información y argumentos complementarios.

El juez a cargo del Juzgado Federal Nro. 2 de Jujuy se declaró incompetente para intervenir. Sostuvo que *"en los términos de la demanda introducida, los actos denunciados emanan íntegramente de autoridades locales, en concreto el Ministerio Público de la Acusación y el Cuerpo de Infantería de la Policía de Jujuy, de modo que no existiría elemento alguno que autorice la intervención de la justicia federal"*. La decisión fue confirmada el 18 de junio por los jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Salta.

La cuestión de competencia fue resuelta por esta Sala el pasado 29 de junio en la causa FSA XXXX/2023/1/CFC2 s/competencia.

Los recurrentes señalaron que en el marco de la audiencia de habeas corpus realizada ante el Juzgado Federal Nro. 2 de Jujuy se admitió la apertura a prueba y se dispuso que se prestaran declaraciones testimoniales por escrito.

Afirmaron que, pese a la incorporación de las testimoniales y los informes de expertos, el Juzgado Federal dispuso rechazar la acción de habeas corpus *"omitiendo valoración alguna sobre dichas pruebas.."*.

En términos generales, el juez de primera instancia arguyó que no existía una amenaza respecto de la libertad



ambulatoria o del derecho a manifestarse libremente de los beneficiarios de la acción interpuesta. Además, agregó -sin referencias a constancias del expediente- que *"los hechos se vienen desarrollando en absoluta tranquilidad, mediando la paz, el diálogo y evitando el conflicto con los referentes de los grupos manifestantes"*.

Que otro de los argumentos esgrimidos en primera instancia, consistió en que *"los derechos fundamentales de las personas que se manifiestan están lo suficientemente resguardados por la existencia de órdenes o autorizaciones judiciales que habilitan a la intervención policial"*.

Advierten que *"pese a que el juez de primera instancia sí reconoció la necesidad concreta de asegurar los derechos de niños, niñas y adolescentes, no adoptó marco de control y seguimiento del mandato que definió"*

En lo que respecta a la resolución recurrida, los recurrentes refieren que el tribunal "a quo" señaló *"erróneamente que la acción intentada no es formalmente procedente en virtud de que no se configura un supuesto de limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente"*.

Afirmaron que la resolución recurrida es arbitraria. Sostienen que en el caso de este hábeas corpus, *"presentado de urgencia y en su modalidad preventiva, tiene por objeto hacer cesar una situación de amenazas en relación a una muy probable y posible afectación tanto de la libertad ambulatoria como la integridad física y personal de todas aquellas personas que se*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

manifiestan (que incluye como quedó evidenciado, niños, niñas, mujeres, adultos mayores) para impedir que se produzca”.

Que para merituar la procedencia de la presente acción -lo que exige este caso- debe ser la realización de un proceso de ponderación y análisis hipotético y en términos amplios, sobre las probabilidades de afectación de derechos existente.

Que las comunidades indígenas continúan sosteniendo los cortes de rutas nacionales que atraviesan la provincia de Jujuy y con los antecedentes señalados en los testimonios que fueron aportados a la causa. Afirman que existen razones fundadas para sostener que las fuerzas de seguridad puedan intervenir en el marco de estas manifestaciones y, en consecuencia, *“existe una posibilidad cierta de que las afectaciones a la libertad ambulatoria y a la integridad personal de las que los manifestantes fueron víctimas, se puedan repetir”.*

Destacaron que ello se ve reforzado en la medida en que no se han extremado las pautas de intervención acordes a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino *“y sobre lo cual solicita[ron] al Sr. Juez tomar intervención de manera muy especial, en función de la situación de aquellas personas que se manifiestan”.*

Los recurrentes alegaron *“la existencia de una amenaza efectiva e inminente a los derechos fundamentales de quienes se manifiestan públicamente”* a partir de tres cuestiones que consideran acreditadas. En primer lugar, *“la existencia de numerosos hechos de violencia policial registrados los días 16 y 17 de junio de 2023, en distintos puntos de rutas nacionales de*



la provincia de Jujuy -en particular, ruta 9 y 52- en los que se desarrollaron protestas sociales, que demuestran que los hechos no se vienen desarrollando con 'absoluta tranquilidad, paz y diálogo', tal como lo sostuvo el juez de primera instancia al resolver el rechazo".

En segundo lugar, "el hecho insoslayable de que la intervención judicial accidental a través del dictado de órdenes genéricas y escuetas es insuficiente para evitar violaciones a los derechos fundamentales, lo que... lleva a afirmar que no puede tenerse por garantizada la protección de los derechos en los términos que dichas órdenes fueron dictadas".

En lo que respecta a las órdenes dictadas el día 20 de junio de 2023, afirmaron que no brindaron detalles sobre cómo debía ajustarse en términos concretos y específicos el actuar de las fuerzas de seguridad.

Que "en calidad de partes en este proceso de habeas corpus le reclama[ron] al juez de primera instancia que se abstuviera de dictar órdenes que fuesen contradictorias con el trámite del proceso urgente de protección judicial, y que se incorporaran al expediente las medidas dispuestas y los términos en los que habrían sido solicitadas por el Sr. Fiscal. [Se refieren] a las órdenes dictadas el 5 de julio de 2023.

En tercer lugar, afirmaron que "se torna exigible -de manera actual y urgente- una respuesta judicial efectiva tendiente a la prevención de la violación de derechos fundamentales".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

Destacaron que “[e]l hecho que hayan existido prácticas abusivas e ilegales por parte de los funcionarios estatales, sumado a la falta de reglas, pautas y límites claros para su intervención, facilitó en aquel momento y facilita, al día de hoy, la repetición de escenarios de represión como los ocurridos”.

Sin perjuicio de ellos, recordaron que la doctrina entiende que existe una presunción favorable hacia el otorgamiento de esta herramienta de protección, aun cuando exista duda en relación a la existencia de una amenaza actual e inminente.

Por otra parte, hicieron referencia al alcance de su pretensión que incluye “no sólo la protección frente a una posible afectación a la libertad ambulatoria, sino también, ante la afectación de la integridad física y dignidad del colectivo que se pretende proteger”.

Afirmaron que la alusión formulada por el tribunal “a quo” relativa a la existencia de procedimientos preventivos “deja de lado la existencia de procedimientos, por ejemplo, de flagrancia, como los que se realizaron sin cumplir con la legalidad correspondiente. En todo caso, la protección preventiva incluye y alcanza a todos los procedimientos que las fuerzas de seguridad realicen en rutas nacionales sobre todas aquellas comunidades indígenas que se manifiestan. Ese es, precisamente, el objeto de protección del habeas corpus”.

En lo que respecta a las intervenciones judiciales a las que se refiere el tribunal “a quo”, los recurrentes afirmaron



que es "evidente que para proteger estos derechos, la mera autorización judicial con referencias abstractas a la protección de la vida e integridad personal, y la recomendación genérica de no usar armas de fuego, resulta insuficiente para evitar prácticas abusivas como las registradas precisamente en rutas nacionales de la Provincia de Jujuy. Esto demuestra que la orden judicial genérica para intervenir no representa, por sí sola, garantía suficiente para evitar acciones abusivas que vulneran derechos fundamentales de las personas".

Advierten que los testimonios "refieren a hechos recientes que explican y dan indicios concretos, actuales y evidentes de que la actuación de las fuerzas de seguridad no se ajustó a protocolo alguno..".

Que constituye "un claro supuesto de arbitrariedad en los términos de la jurisprudencia de la CSJN lo resuelto por la Cámara al no analizar los hechos de violencia policial registrados porque "son anteriores a la presente acción de habeas corpus".

Sostuvieron que el fallo aquí recurrido vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva. Ello así, porque la negativa a dar curso a la acción de hábeas corpus interpuesta "deja completamente desprovisto de una protección seria, eficiente e integral del colectivo de personas cuyos derechos fundamentales se encuentran actualmente en riesgo frente a una eventual intervención policial sin reglas claras y ajustadas a las normas locales e internacionales".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

Los recurrentes afirmaron que la decisión de cerrar la vía de hábeas corpus implica una denegación de la única herramienta judicial idónea y eficaz para la protección de los derechos a la libertad ambulatoria, integridad física y vida de quienes se encuentran manifestándose en las rutas nacionales de Jujuy.

Por último, se refirieron al derecho a manifestarse como garantía que materializa, entre otros, el derecho a la libertad de expresión y de reunión, y que adquiere especial relevancia cuando se trata de individuos y colectivos en condiciones de marginalización o exclusión sistemática, como ocurre con las comunidades indígenas y las mujeres.

Destacaron que *"si bien el derecho a manifestarse no se constituye como absoluto como lo afirma la Sala, sí representa un instrumento esencial de la democracia deliberativa que se encuentra en el nervio central de la Constitución, de manera que cualquier ejercicio de ponderación con otros derecho debe dar cuenta de ese lugar privilegiado que ostenta el primero"*.

En definitiva, solicitaron que se case la resolución dictada el 19 de julio por la que se decidió rechazar la acción de habeas corpus preventivo, se revoque y se haga lugar a la acción a los fines de brindar protección a la libertad ambulatoria y seguridad personales, integridad física y vida de las personas que se encuentran manifestándose en las rutas nacionales de la provincia de Jujuy. Hicieron reserva del caso federal.



IV. En la etapa prevista por el art. 465 bis -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N.- y fijada la audiencia en esta sede para el 9 de agosto, comparecieron a la audiencia e hicieron uso de la palabra el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) representado por [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]; Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES) representada por [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] -por videoconferencia-; Asociación para la promoción y protección de los Derecho Humanos (XUM EK) representada por F [REDACTED] [REDACTED] por XUM EK -por videoconferencia-; la Defensoría Pública Oficial de Menores e Incapaces, representada por el defensor oficial Gustavo Ariel Fernández -por videoconferencia-.

Asimismo concurrió a la audiencia el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Javier A. De Luca, presentó breves notas y solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto y que esta Sala "*explicite los estándares jurídicos que rigen casos como el presente*".

V. Superada dicha etapa procesal y practicado el sorteo de estilo, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces se expidan, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

I. Se inician las presentes actuaciones el 17 de junio de 2023 con la presentación de acción de habeas corpus de carácter colectivo preventivo, por parte de las Coordinadoras del Área de Pueblos Indígenas de ANDHES, del Área de Defensa y Litigio Estratégico de ANDHES, y posteriormente el CELS; en favor de integrantes de las diferentes comunidades y pueblos indígenas de la provincia de Jujuy, como así también distintos manifestantes que se encuentran apostados en distintos puntos de las rutas nacionales que cruzan la provincia debido a que, entienden que se encuentran bajo amenaza actual e inminente de ver violentada su libertad ambulatoria e integridad física al ejercer legítimamente el derecho a protestar en la provincia de Jujuy.

Expresaron que resultaba de relevancia resaltar que los pueblos indígenas debían tener participación en los asuntos a ellos referidos, y que por ello los reclamos formulados en las rutas federales debían ser resguardados y protegidos.

La Asociación Civil "XUMEK, en carácter de "amicus curiae", presentó un escrito con el objeto de expresar sus opiniones fundadas en torno a la materia de controversia en autos y someter a consideración del juez de primera instancia argumentos y aportes para la sustentación del habeas corpus.

En fecha 29 de junio de 2023, esta Sala IV dispuso declarar la competencia de la Justicia Federal de Jujuy y, en consecuencia, remitir las actuaciones a al juez federal de primera instancia para que se continúe con el trámite de la causa



con la celeridad que el caso impone; haciendo saber a la Sala I Cámara Federal de Apelaciones de Salta lo resuelto.

Recibidas las actuaciones digitales enviadas por el Poder Judicial Provincial, se dispuso requerir el informe previsto por el art.11 de la ley 23.098, a la Agrupación IX "Jujuy" de Gendarmería Nacional, a la Policía de la Provincia de Jujuy, al Ministro de Seguridad de la Nación, y al Ministro de Seguridad de la Provincia de Jujuy.

El 11 de julio de 2023 se celebró la audiencia establecida por el art. 13 de la ley 23.098 a la que concurrieron por intermedio de la plataforma SKYPE, el Ministerio Público Fiscal de Jujuy, representado por el Fiscal Federal Subrogante, la Defensoría Pública Oficial Federal en calidad de Asesor de Menores; los representantes legales de ANDHES, del CELS; el Ministro de Seguridad de la Provincia de Jujuy, el Comandante Mayor Maximiliano Enrique Huter de la Agrupación IX "Jujuy" de Gendarmería Nacional; la representante de XUMEK en calidad de amicus curiae; el abogado patrocinante del Jefe de la Policía de la Provincia de Jujuy Comisario Herbas Mejias, el Procurador de Fiscalía de Estado (posteriormente reemplazado por el procurador General de la Provincia) y los letrados presentantes originarios del presente habeas corpus Dres. [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED].

En la audiencia se dispuso que las pruebas testimoniales ofrecidas por los accionantes fueran presentadas por escrito con el objeto de darle celeridad al trámite de habeas corpus.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

En oportunidad de decidir, el juez federal de Jujuy resolvió rechazar la acción de habeas corpus con fundamento en que *"no observa la existencia de amenaza alguna respecto de la libertad ambulatoria o del derecho a manifestarse libremente de los beneficiarios de la acción interpuesta, por lo que desde esta perspectiva y de los términos de las acciones deducidas, aún luego de haberse abierto a prueba el presente trámite a los efectos de producir las pruebas testimoniales ofrecidas por los denunciantes en sustento de sus dichos y haberse analizado dichos testimonios, no se observa prima facie que los hechos denunciados encuadren en algunos de los supuestos contemplados por el art. 3° de la Ley N°23.098..."*.

Asimismo, advirtió que *"la totalidad de los hechos expuestos por los presentantes... y en la audiencia del art.13 de la Ley N°23.098, e invocados como fundamento de su pretensión, son anteriores a la interposición de la acción de habeas corpus colectiva preventiva aquí analizada y por lo tanto exceden el ámbito de análisis a través del presente habeas corpus, y no advirtiéndose en consecuencia, la existencia de una amenaza cierta, actual e inminente de que se vea violentada la libertad ambulatoria y la integridad física de los manifestantes beneficiarios de dicha acción, al momento de ejercer el derecho a protestar en las rutas nacionales dentro del territorio de la provincia de Jujuy, corresponde rechazar la presente acción"*.

Sin perjuicio de lo resuelto en cuanto a la acción de habeas corpus, dispuso *"hacer saber al Ministerio Público Fiscal Federal y a las autoridades de Gendarmería Nacional Argentina y*



Policía de la Provincia de Jujuy, teniendo en cuenta el contexto social dentro del cual se desarrollan las manifestaciones, en las que intervienen familias enteras incluidos ancianos, niños, niñas y adolescentes de distintas edades, colectivo éste último destinatario de una especial protección tanto en el ámbito legislativo local como internacional ... que al momento de su intervención deberán ajustar su proceder a lo dispuesto por el Protocolo de Actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales en Intervenciones con Niños, Niñas y Adolescentes, establecido mediante la Resolución N°517/2022 del Ministerio de Seguridad de la Nación, de fecha 4/08/2022, de plena y absoluta vigencia en el ámbito federal”.

La resolución fue recurrida por los representantes de ANDHES y del CELS ante la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. El recurso de apelación fue rechazado por la instancia anterior el pasado 19 de julio con fundamento en que *“la acción intentada no es formalmente procedente en virtud de que no se configura un supuesto de limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente (art. 3, inc. 1 de la ley 23.098)”*.

En la resolución, el tribunal *“a quo”* señaló que los hechos producidos durante los días 16 y 17 de junio con intervención de la policía de la provincia de Jujuy, son anteriores a la presente acción de habeas corpus, que fue encuadrada por sus presentantes bajo su finalidad *“preventiva”*.

Que la valoración de tales hechos y de la prueba producida en torno a los mismos -declaraciones testimoniales y de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

profesionales en materias vinculadas a la temática en cuestión-,
"tampoco permiten conducir a la admisión del recurso bajo su
modalidad preventiva como pretenden los denunciantes, a raíz de
la 'situación actual del conflicto', que es la que debe ser
valorada al momento de resolver los recursos".

Que "el Juez Federal subrogante dictó dos resoluciones
en fechas 20/06/23 y 08/07/23 vinculadas a los cortes de rutas
nacionales en la provincia de Jujuy, por las que libró órdenes y
fijó pautas de actuación para las fuerzas federales y
provinciales, lo que demuestra la inexistencia de los requisitos
necesarios para habilitar esta vía excepcional en los términos de
la ley 23.098".

Señalaron que la sola denuncia acerca de un supuesto
peligro inminente de restricción a la libertad de los
manifestantes y miembros de distintas comunidades originarias
"luce insuficiente para justificar su procedencia, ya que -como
se dijo- en el conflicto se encuentra interviniendo el ministerio
público fiscal federal y un juez federal que emitió resoluciones
vinculadas al objeto de la presente (20/6/23 y 8/7/23)".

En esas condiciones, "la genérica invocación de los
derechos de las comunidades indígenas que formulan los
accionantes [apoyados en normativa internacional]; no habilita a
soslayar los requisitos que el legislador previó para la
procedencia del habeas corpus y, menos aún, cuando ello podría
llevar a desatender otros derechos e intereses que también
cuentan con raigambre constitucional (a manifestarse, a



peticionar, a protestar; pero también a circular libremente, a la seguridad, entre otros).

Por último, el tribunal "a quo" señaló que de admitirse las medidas positivas y de abstenciones que pretenden los recurrentes, "se estaría erigiendo al órgano jurisdiccional en el marco de una acción de habeas corpus, en el conductor y coordinador de tareas que son ajenas a su competencia, y propias de otro poder del Estado".

Contra esa decisión, se interpuso el recurso de casación bajo estudio.

II. La acción de hábeas corpus preventivo y colectivo originada en estas actuaciones ha sido presentada en la alegada necesidad de dar amparo a la libertad ambulatoria, de circulación y a la integridad física de miembros de comunidades y pueblos indígenas de Jujuy y demás manifestantes.

La naturaleza expedita de la acción constitucional intentada, receptada expresamente por el constituyente derivado en la reforma constitucional de 1994 -art. 43 CN- y la celeridad e informalidad como caracteres ínsitos a su trámite, tienen por fin procurar una inmediata tutela jurisdiccional efectiva ante amenazas y detenciones arbitrarias o cuyas condiciones se hubieran agravado.

Estudiada la materia del recurso, y oídas que fueron las partes en la audiencia celebrada ante esta instancia, cabe señalar que en las particulares circunstancias del caso de autos, la resolución de no hacer lugar al hábeas corpus preventivo implicó cerrar la herramienta constitucional adecuada y eficiente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

para salvaguardar los derechos y libertades fundamentales con intervención directa del Poder Judicial.

Pareciera que se encuentra discutido en autos si tiene el Poder Judicial facultades para intervenir en el caso. Los tres poderes deben procurar alcanzar los altos fines que expresa la CN entre los que se encuentran la Paz, el Bienestar General, la Unión Nacional y la Libertad. Deberían poder hacerlo en colaboración y cooperación sin que ello afecte en nada la independencia de cada uno ni el Sistema Federal de Gobierno.

El Poder Judicial entonces debe jugar un rol de protección y cuidado de la sociedad en general compuesta por diferentes comunidades y múltiples individualidades.

Nadie está por encima de la ley ni fuera de la tutela constitucional.

En este puntual análisis seguiré la línea hermenéutica constitucional que propuse -en lo pertinente y aplicable- en oportunidad de emitir mi voto en la causa de la Sala II de esta Cámara FGR 11180/2017/2/RH2 caratulada "COMUNIDAD LOF CAMPO MARIPE (Loma de Campana) s/ recurso de casación" rta. el 22/12/2017 reg. nro. 1738/17.2.

Allí recordé que la acción de Habeas Corpus Preventivo opera cuando la privación de la libertad no se ha concretado, pero sí existe la amenaza cierta de que ello ocurra (art. 43, CN). La ley 23.098 pone especial énfasis en la limitación o amenaza de la libertad ambulatoria, la cual implica, en alguna medida, mayor amplitud que la libertad física.



La intención del constituyente derivado y del legislador ha sido la de otorgar una efectiva y eficiente Garantía frente a la limitación, no solamente de los actos que impliquen detenciones o arrestos, sino por el contrario las molestias restrictivas de la libertad física de las personas, sin que necesariamente impliquen una extinción definitiva del ejercicio de este derecho.

En este contexto específico de protestas, el hábeas corpus preventivo se erige como una herramienta crucial para garantizar que las fuerzas de seguridad involucradas no vulneren la integridad física y demás derechos de los manifestantes, lo contrario implica que aquellos que participan en las protestas en las rutas nacionales de Jujuy quedan desprovistos de la garantía constitucional en amparo y protección de sus derechos sean amenazados o vulnerados por parte de las autoridades.

En tales circunstancias, cerrar el hábeas corpus genera incertidumbre sobre la garantía y protección de los derechos humanos en el marco de las manifestaciones -a las que también acuden mujeres, niños y adultos mayores- y limita la posibilidad de que los afectados puedan buscar un recurso legal oportuno en caso de que se produzcan abusos o violaciones por parte de las fuerzas de seguridad encargadas de resguardar el orden.

El juez federal interviniente deberá procurar garantizar de la mejor manera la totalidad de los derechos en juego, buscando mantenerlos a todos con efecto y en armonía como lo quiere la Constitución. En el caso, el habeas corpus





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

preventivo tiene como finalidad garantizar que los hechos que se desarrollan sean en "*absoluta tranquilidad, mediando la paz, el diálogo y evitando el conflicto con los referentes de los grupos manifestantes*" tal como él mismo afirma en el resolutorio recurrido.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, REVOCAR la resolución recurrida y su antecedente necesario, y, en consecuencia, REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que se proceda a la sustanciación de la presente acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098. Sin costas en esta instancia (ley 23.098; arts. 456, 471, 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la impugnante, deben recordarse las circunstancias relevantes del caso.

Resulta a estudio de las presentes la acción de habeas corpus colectivo preventivo presentada por las Coordinadoras del Área de Pueblos Indígenas de ANDHES, del Área de Defensa y Litigio Estratégico de ANDHES, y posteriormente el CELS con fecha 17 de junio de 2023 en favor de integrantes de las diferentes comunidades y pueblos indígenas de la provincia de Jujuy y de los manifestantes que se encuentran apostados en distintos puntos de las rutas nacionales que cruzan la provincia. Los recurrentes entendieron que los nombrados se encuentran bajo amenaza actual e inminente de ver violentada su libertad ambulatoria e integridad



física al ejercer legítimamente el derecho a protestar en la provincia de Jujuy.

Con fecha 29 de junio de 2023 (Reg. 872/23.4) esta Sala IV de la C.F.C.P. dispuso por unanimidad declarar la competencia de la justicia federal de Jujuy para intervenir en la acción incoada.

Una vez recibidas las actuaciones en primera instancia, el juez interviniente requirió los informes correspondientes (Art.11 de la ley 23.098), a la Agrupación IX "Jujuy" de Gendarmería Nacional, a la Policía de la Provincia de Jujuy, al Ministro de Seguridad de la Nación, y al Ministro de Seguridad de la Provincia de Jujuy, celebrándose posteriormente la audiencia establecida por el art. 13 de dicha normativa.

Con fecha 13 de julio de 2023 el juez federal de Jujuy resolvió rechazar la acción de habeas corpus e hizo saber al Ministerio Público Fiscal Federal y a las autoridades de ambas fuerzas (Gendarmería Nacional Argentina y Policía de la Provincia de Jujuy) que, *"teniendo en cuenta el contexto social dentro del cual se desarrollan las manifestaciones, en las que intervienen familias enteras incluidos ancianos, niños, niñas y adolescentes de distintas edades, colectivo éste último destinatario de una especial protección tanto en el ámbito legislativo local como internacional, principalmente a través de la Convención de los Derechos del Niños que establece como principio rector en situaciones de ésta naturaleza el interés superior del niño, que al momento de su intervención deberán ajustar su proceder a lo dispuesto por el Protocolo de Actuación*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales en Intervenciones con Niños, Niñas y Adolescentes, establecido mediante la Resolución N°517/2022 del Ministerio de Seguridad de la Nación, de fecha 4/08/2022, de plena y absoluta vigencia en el ámbito federal”.

El magistrado de primera instancia consideró que “no observa la existencia de amenaza alguna respecto de la libertad ambulatoria o del derecho a manifestarse libremente de los beneficiarios de la acción interpuesta, por lo que desde esta perspectiva y de los términos de las acciones deducidas, aún luego de haberse abierto a prueba el presente trámite a los efectos de producir las pruebas testimoniales ofrecidas por los denunciantes en sustento de sus dichos y haberse analizado dichos testimonios, no se observa prima facie que los hechos denunciados encuadren en algunos de los supuestos contemplados por el art. 3° de la Ley N°23.098...”.

Asimismo señaló que “la totalidad de los hechos expuestos por los presentantes... y en la audiencia del art.13 de la Ley N°23.098, e invocados como fundamento de su pretensión, son anteriores a la interposición de la acción de habeas corpus colectiva preventiva aquí analizada y por lo tanto exceden el ámbito de análisis a través del presente habeas corpus, y no advirtiéndose en consecuencia, la existencia de una amenaza cierta, actual e inminente de que se vea violentada la libertad ambulatoria y la integridad física de los manifestantes beneficiarios de dicha acción, al momento de ejercer el derecho



a protestar en las rutas nacionales dentro del territorio de la provincia de Jujuy, corresponde rechazar la presente acción”.

Dicha resolución fue apelada por los representantes de ANDHES y del CELS y al momento de expedirse, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta convalidó lo dispuesto por el juez interviniente.

El “a quo”, con fecha 19 de julio de 2023, reafirmó que la acción intentada no es formalmente procedente al no configurarse un supuesto de limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria y que los hechos descriptos por los intervinientes en las actuaciones son anteriores a la acción de habeas corpus.

Los magistrados agregaron que la valoración de los hechos y prueba producidas *“tampoco permiten conducir a la admisión del recurso bajo su modalidad preventiva como pretenden los denunciantes”* y que no debe soslayarse el dictado de las dos resoluciones dictadas por el juez federal en fechas 20 de junio de 2023 y 8 de julio de 2023, relativas a las pautas de actuación a seguir por las fuerzas federales y provinciales. También se refirieron a los informes requeridos en autos a las fuerzas de seguridad y a aquél recepcionado el día 10 de julio de 2023, en el cual Gendarmería Nacional Argentina hizo saber que se cursaron las comunicaciones pertinentes a la Unidad Fiscal Federal, que se fijaron las medidas a adoptarse por dichas fuerzas ante las interrupciones de tránsito vehicular y que la evolución del conflicto es continuamente informada a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

jefatura de Gendarmería Nacional Argentina y, por su intermedio, al Ministerio de Seguridad de la Nación.

En la resolución impugnada se agregó que el día 9 de julio de 2023 la policía de la provincia de Jujuy informó los cortes de ruta vigentes, los períodos en los que se habilitaría el paso en cada uno de ellos y el retiro de personal policial ante la presentación de efectivos de Gendarmería Nacional, así como la orden de seguir al pie de la letra las disposiciones *"de los órganos judiciales intervinientes, llevando a cabo tareas de prevención y seguridad con la finalidad de evitar ilícitos, resguardando la integridad física de todas las personas"*.

Los jueces concluyeron que la genérica invocación de los derechos de las comunidades indígenas que formulan los accionantes no habilita a dejar a un lado *"los requisitos que el legislador previó para la procedencia del habeas corpus y, menos aún, cuando ello podría llevar a desatender otros derechos e intereses que también cuentan con raigambre constitucional (a manifestarse, a peticionar, a protestar; pero también a circular libremente, a la seguridad, entre otros"*.

Esta última decisión resulta materia de estudio en la presente instancia.

II. Del análisis integral de las presentes actuaciones se desprende que la resolución de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Jujuy, que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, en la cual se falló en igual sentido, se encuentra debidamente fundada



y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de autos.

En dicho sentido se expresó el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier Augusto de Luca, en su presentación de breves notas, solicitó el rechazo del recurso interpuesto, postura que remarcó en la audiencia oral que tuvo lugar en esta instancia.

El señor Fiscal General indicó que en el supuesto en estudio no se avizora la existencia de *"alguna amenaza concreta en ciernes de autoridad pública, ningún peligro más o menos identificable que se encuentre en gestación, de que en cualquier momento se puedan producir restricciones ilegales a la libertad u ofensas a la integridad física de los actuales o futuros manifestantes"*.

El representante del Ministerio Público Fiscal agregó que *"quizás lo señalado por los recurrentes pueda ocurrir, pero no es lo que está ocurriendo en este momento"*; que *"la circunstancia presagiada por los accionantes al faltarle actualidad, se inscribe en otro terreno, el de las previsiones legales"* y *"todo lo que se denuncia ya está prohibido por la ley y, como en cualquier delito o injusto, quienes incurran en tales prácticas quedarán sometidos a la acción de la justicia"*.

En su presentación por escrito el señor Fiscal General hizo hincapié en que *"la acción intentada entremezcla el plano de la justicia preventiva con el de la represiva. El poder Judicial carece de competencia para ordenar a las autoridades que no cometan futuros delitos o violaciones a las leyes, es*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

decir, que hagan lo que deben hacer y no hagan lo que tienen prohibido hacer (Art. 19 C.N.", tal como está prescripto en la Constitución Nacional, la Convención Americana de Derechos humanos y las leyes nacionales. También afirmó que el "magistrado, al decir que deben respetar un determinado protocolo, ley o lo que sea, incurre en una redundancia, y en una actuación para la que no tiene competencia, porque la previsión de las conductas punibles está reservada al legislador nacional (art. 75, inc. 12, C.N.). Se trata de una orden de cumplir la ley y la Constitución, lo cual carece de cualquier valor jurídico, porque el Poder Judicial no puede ejercer competencia del Congreso, y si las autoridades no observan las leyes cometen delitos previstos en la ley penal, no el de desobediencia a un juez que les ordenó tal o cual cosa".

Así las cosas, como se señaló en la resolución impugnada y dictaminó el representante del Ministerio Público Fiscal, la impugnante ha efectuado genéricas invocaciones de las intimidaciones que podrían recibir los manifestantes.

Máxime si se considera que de los antecedentes que se pudieron acreditar en autos no se desprende, por el momento, la existencia de una amenaza ilegal cierta, concreta e inminente de restricción de la libertad de las personas en cuyo nombre se instó el habeas corpus.

Por lo demás, se advierte que la posibilidad de manifestarse de las diferentes comunidades y pueblos indígenas no se encuentra vulnerado, puesto que continúan con sus reclamos, salvaguardándose el ejercicio de sus derechos de protesta,



reunión y expresión. Ello, teniendo en miras lo indicado en diversas ocasiones por la C.S.J.N. en cuanto ha señalado que no existen derechos absolutos y ajenos a toda regulación legal porque, como todo derecho, debe interpretarse y ser ejercido en razón de alteridad destinado a la vinculación con otros quienes, a su vez, son titulares de otros derechos igualmente invocables en la vida social (Fallos 277:213; 279:128; 315:1943).

En línea con lo señalado por el fiscal ante esta instancia y al contrario de lo alegado por la impugnante, se observa que la decisión impugnada realizó un análisis pormenorizado del pronunciamiento de la instancia de origen, a la luz de la normativa que rige la cuestión sometida a estudio.

En definitiva, el pronunciamiento impugnado constituye un acto jurisdiccional válido, sin que las críticas efectuadas por la parte logren demostrar la errónea aplicación de la ley sustantiva ni la arbitrariedad que alega.

Es jurisprudencia establecida de la Corte que la doctrina de la arbitrariedad tiene carácter excepcional y su finalidad no es sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que le son privativas, ni enmendar en una nueva instancia sentencias que se consideren equivocadas a raíz de las discrepancias del apelante con la valoración de las pruebas que haya realizado el juzgador, sino que su objeto es corregir deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamentos que impidan considerar al fallo como una sentencia fundada en ley (Fallos: 308:2405; 323:4028; 328:957). Consecuentemente, la doctrina de la arbitrariedad no es





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FSA XXXX/2023/1/CFC2

invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, de adverso a lo formulado en el recurso de casación, no ha sido demostrado en autos.

En síntesis, el pronunciamiento impugnado constituye una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias actuales de la causa (art. 123 del C.P.P.N.).

Por último, la resolución impugnada ha satisfecho el "derecho al recurso", reconocido en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y en el precedente "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Serie C N° 107, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, y toda vez que en el "sub examine" los jueces de la instancia previa han convalidado debidamente lo dispuesto por el juez de primera instancia que primigeniamente intervino en la acción interpuesta y de conformidad con lo propugnado por el Señor Fiscal de casación ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca propongo al Acuerdo:

Rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas (artículos 470 contrario sensu, 530 y 531 "in fine" del Código Procesal Penal de la Nación). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por mi colega el doctor Mariano Hernán Borinsky, adhiero a su voto y a la solución allí propuesta.



En mérito del Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, sin costas (artículos 470 contrario sensu, 530 y 531 "in fine" del Código Procesal Penal de la Nación).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.), y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.

Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.

