



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

General Roca, de octubre de 2023.

VISTO:

Este expediente caratulado "**NOCETI, Pablo; MARIANI, Jorge Elías; LAGGER, Luis Héctor; SAN EMETERIO, Carlos Ariel sobre Abuso de Autoridad y Viol. Deb. Func. Publ. (art.248)**", (Expte.Nº FGR 28482/2017/CA5), venido del Juzgado Federal Nº2 de Neuquén, Secretaría Nº2; y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

1. Contra el auto de primera instancia que dispuso el sobreseimiento de Carlos Ariel San Emeterio, Jorge Elías Mariani, Luis Héctor Lager, Pablo Noceti y Patricia Bullrich por no haber constituido delito los hechos que se les imputaron (art.336, inc.3º del CPP), dedujeron recursos de apelación el Ministerio Público Fiscal y el Defensor Público de Víctimas en representación de los querellantes Olga Mabel Campos y Lorena Noemí Bravo.

2. Para así decidir, el magistrado neuquino en primer lugar describió los hechos e imputaciones formuladas.

En esa dirección precisó el hecho endilgado a San Emeterio en su carácter de Jefe de la División Operaciones de la Agrupación XII Comahue de Gendarmería Nacional (GN) (consistente en "*haber dirigido dos operativos de seguridad*



para la empresa YPF, los días 21 y 22 de junio de 2017, sin la debida orden judicial, que implicaron el bloqueo de las vías terrestres de comunicación de las locaciones n° 22 (latitud Sur 38°20.745' - Longitud Oeste 68° 53.5822') y 138 (Latitud Sur 38° 19.508' - Longitud Oeste 68°52.693') en la zona denominada Loma Campana, a efectos de que la empresa realizara tareas de reparación y mantenimiento en un sector del área, lo que implicó imposibilitarle la libre circulación por el territorio a un grupo de personas pertenecientes a la comunidad Campo Maripe. Concretamente, el día 21 de junio de 2017, aproximadamente a las 10.00hs, alrededor de 50 efectivos del Escuadrón Núcleo 'Comahue' de Gendarmería Nacional dirigidos por el aquí imputado ingresaron en vehículos de la fuerza (camionetas, camión y vehículo para transporte de personal tipo Sprinter), sin orden judicial, a la locación N° 22, Loma Campana, y montaron un operativo de seguridad que se extendió aproximadamente desde las 10 de la mañana hasta las 20 horas, lapso en el cual las familias de la Comunidad Lof Campo Maripe permanecieron aisladas debido al bloqueo del camino —realizado por personal de GNA. A su vez, dicho operativo se repitió el día 22 de junio de 2017, alrededor de las 10:35 y hasta las 15 hs., ocasión en la que agentes de esa fuerza ingresaron nuevamente sin orden judicial a la Locación n° 138 de la Zona Oeste de Loma Campana, montando un operativo de seguridad en los mismos términos que el día anterior ... de ese modo ejecutó -en cumplimiento de sus funciones- operativos contrarios a la Constitución Nacional y a las leyes, afectando con ello garantías constitucionales de los habitantes (art. 14



del CPP), a partir de lo cual, sostuvo, la cuestión a dilucidar consistía en *"establecer si la orden emanada de la cartera ministerial a cargo de Bullrich era legal y, en caso contrario, si su transmisión y cumplimiento en cada caso podría haber operado una causa de justificación por cumplimiento del deber u obediencia debida -art. 34, incisos 4) y 5) CP-*", análisis que realizaría -indicó- a la luz de las normas vinculadas al caso y los derechos de los pueblos originarios que podrían haberse visto afectados.

Así, luego de realizar una exégesis de la ley 24.059 de Seguridad Interior -abarcativa de la disposición de las fuerzas federales- y de la Ley 26.741 -conocida como de Soberanía Hidrocarburífera- entendió que si bien *"el mecanismo previsto por el art.23 de la Ley 24.059 no era aplicable a la situación, en primer lugar porque el escenario no era de los previstos por la intención del legislador"* (refiriéndose con ello a los recaudos establecidos en esa misma norma y a la necesidad de que existiese un requerimiento expreso de un gobernador de provincia al Ministerio de Seguridad en reclamo de esa intervención), cobraba relevancia la segunda ley citada (la n° 26.741, que declaró *"de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, y la exploración, industrialización, transporte y comercialización"* de ese combustible), motivo por el cual, dijo, *"frente a la imposibilidad de acceder a las locaciones adjudicadas a la empresa estatal, en función de una actividad definida como de utilidad pública y de interés prioritario para el Estado, no tengo dudas (de) que la orden emanada del Ministerio de*





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Seguridad de la Nación dirigida precisamente a una fuerza federal entre cuyas misiones estaba la de protección de objetivos específicos que la cartera ministerial señalase, se encontraba avalada legalmente".

Más adelante se refirió a los derechos de los pueblos originarios y, en esa línea, sostuvo que en el año 2012 la Provincia de Neuquén suscribió con el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas un convenio marco para la aplicación de la ley 26.160 que, en su artículo 1º, declaró *"la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes..."*, a la vez que dispuso que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas realizase el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de los territorios implicados.

Además, destacó que el Anexo 1 del citado convenio establecía la nómina de comunidades a relevar y que *"en esa instancia no se contempló a la Lof Campo Maripe, puesto que para el año 2012 esta familia no había iniciado los trámites para el reconocimiento de personería jurídica como comunidad"*, la que recién fue valorada como tal el 24 de octubre de 2014 mediante decreto provincial n° 2407. Luego, prosiguió, en ocasión del relevamiento de tierras, antecedentes y documentación efectuado en el marco del Acta de Paz Social y Diálogo Permanente suscripta en esa fecha entre el Ministro de Coordinación de Gabinete, Seguridad y Trabajo de la Provincia de Neuquén y Albino Campo -quien participo en representación



de la Comunidad Campo Maripe-, ésta presentó un croquis de su pretensión de tierras que alcanzaba las 11.600 has., aproximadamente, lo que no le fue otorgado.

En virtud de ello, y en lo atinente a los hechos concretos de las presentes actuaciones, el *a quo* sostuvo que si bien el área Loma Campana se encontraba dentro de la pretensión de la comunidad ese terreno no le había sido concedido, por lo que la titularidad registral de ese sector de tierra permanecía inscripto a nombre de la Provincia de Neuquén; a partir de lo cual concluyó que *"de la prueba colectada puede afirmarse que las acciones ordenadas relativas a la locaciones 22 y 138 fueron realizadas en territorio del dominio provincial, que la locación 22 se encontraba dentro de un área que estaba siendo reivindicada por la comunidad pero que no le había sido adjudicada, y que existían caminos alternativos para llegar a los puestos de la comunidad a través de otras vías"*.

Más adelante el magistrado memoró lo acontecido en otros expedientes (FGR10840/2017 y FGR9750/2017 de su mismo juzgado y FGR12545/2017 del registro del Juzgado Federal N°1, con competencia civil, de Neuquén) concluyendo que se encontraba probada la existencia y el cumplimiento de una orden legítima dirigida a la Gendarmería para que protegiese a las cuadrillas de YPF que debían realizar arreglos en las locaciones mencionadas.

3. Los recursos de apelación.

3.1 El MPF sostuvo en su presentación recursiva que la decisión provocaba un agravio irreparable a sus intereses en tanto importaba la clausura de la investigación y el





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

sobreseimiento definitivo de los imputados, impidiendo la actuación eficaz de la persecución penal.

Seguidamente reseñó los antecedentes del caso y al momento de exponer los agravios indicó, por un lado, que la sentencia había inobservado la ley sustantiva así como normas de jerarquía constitucional y convencional, que era arbitraria y, por otro, que se había apartado de modo infundado de lo resuelto por este cuerpo frente a los mismos hechos en un pronunciamiento firme. Así, en cuanto a lo primero refirió que el marco normativo aplicable para, a partir de allí, analizar la legalidad de la orden dada a la Gendarmería no era el elegido por el magistrado sino el conformado por los arts.14, 18, 19, 100 y 102 de la Constitución nacional, los arts.3 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la CADH) y las leyes 24.059 y 22.250.

En esa dirección sostuvo que debió evaluarse lo actuado a la luz de los requisitos exigidos en la ley de seguridad interior 24.059, los que -postuló- no fueron respetados por los imputados satisfaciendo de ese modo el elemento típico requerido por la figura del art.248 del CP. Además, puntualizó que en el caso no habían concurrido ninguno de los tres presupuestos del art.23 de esa norma ni tampoco verificado el requerimiento del gobierno provincial, a lo que se sumaba que en el *hábeas corpus* tramitado en expediente FGR11180/2017 se había señalado la ausencia de orden judicial que hubiese dispuesto el despliegue de la Gendarmería.

Más adelante cuestionó las afirmaciones del pretorio en punto a la legalidad de la orden a la luz de las leyes 19.349, 22.520 y 26.741, en tanto esas normas -dijo- no regulan el



empleo por parte del Ministerio de Seguridad de las fuerzas de la Nación en territorio nacional, a lo que cabía añadir que la ley 24.059 se trataba de una ley especial que desplazaba a las citadas.

En cuanto a la omisión de considerar preceptos de jerarquía constitucional y convencional, afirmó que al encontrarse vulnerado de forma ilegítima el derecho al libre tránsito de los habitantes debió considerar el *a quo* que la orden se encontraba en pugna con los arts.14 de la CN y 22 de la CADH, así como con las pautas fijadas por la CorteIDH para los casos de restricción de derechos, según las cuales - agregó- esas medidas deben ser adecuadas, necesarias, indispensables y proporcionales a los fines que persiguen.

En igual dirección se refirió a la falta de evaluación del conflicto preexistente en el territorio en cuestión respecto del cual se había producido suficiente prueba, por lo que calificó de arbitrario al resolutorio.

Finalmente, con relación al apartamiento de lo decidido por esta alzada en el marco del *hábeas corpus* remarcó que ello tenía carácter de cosa juzgada y que allí se había declarado ilegal la orden y que había existido vulneración de derechos constitucionales.

3.2 La parte querellante señaló que la conclusión a la que había arribado el magistrado era parcial, antojadiza y arbitraria al omitir valorar lo acreditado en el citado *hábeas corpus* y exigir la titularidad registral del territorio pretendido por la Comunicad Lof Campo Maripe para reconocerle derechos sobre él, desechando así las normas y jurisprudencia aplicables.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

También expuso que la situación ya había sido denunciada a la justicia (Expte.FGR10840/2017) y que, por lo tanto, de ella debió emanar la orden que restringió la circulación. Sin embargo, señaló, al no haber encontrado YPF las soluciones pretendidas acudió directamente al Ministerio de Seguridad, quien respondió a ese requerimiento abusando de su autoridad. En esa línea se refirió a hechos similares anteriores, a la comunicación de los integrantes de Gendarmería con el secretario del juzgado federal y a lo declarado por el jefe de seguridad física de YPF, José Castellano.

Asimismo, cuestionó la entidad del operativo desplegado y afirmó que no se trató de un simple apoyo para que YPF realizase tareas, puesto que contó con la participación de más de 60 gendarmes.

También se agravió de la evaluación realizada en punto a la titularidad registral de la tierra arguyendo que el reconocimiento de prerrogativas sobre ella a las comunidades indígenas es declarativo y no constitutivo de ese derecho, a lo que añadió que cualquier limitación de una libertad debía ser ordenada judicialmente. A ello agregó que el desconocimiento por parte del magistrado de la normativa nacional (art.75, inc.17, de la CN) e internacional (arts.13, 14 y 16 del Convenio 169 de la OIT y arts.25 y 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) así como de las piezas acompañadas por esa parte (Dictamen e informe histórico-antropológico) evidenciaban la arbitrariedad de lo decidido.



Por último, se refirió al mapa utilizado en el auto recurrido respecto del cual, sostuvo, el INAI ya había afirmado que no se correspondía jurídica ni técnicamente con las exigencias impuestas en el art.3° de la ley 26.610, y que lo cierto era que las acciones ordenadas sobre las locaciones 22 y 138 habían sido desarrolladas sobre el territorio pretendido por la comunidad a la que pertenecían los querellantes.

4. Las presentaciones ante esta instancia.

4.1 Impreso a los recursos el trámite reglado en la Ac.1-S/23 se presentó el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) solicitando participar en el proceso en calidad de *amicus curiae*, lo que fue admitido. Así, acompañó un escrito en el que manifestó su interés en la cuestión debatida y expuso que el gobierno federal, a través de su entonces Ministra de Seguridad Nacional, Patricia Bullrich y su jefe de gabinete, Pablo Noceti, habían ordenado el armado e implantación de un operativo de seguridad dentro del territorio provincial por fuera de los supuestos habilitados por la propia Ley de Seguridad Interior y sin mantener diálogo con el gobierno local, lo que significó -dijo- un doble avasallamiento o abuso, de fondo y de forma. Luego se refirió a la ley de hidrocarburos 26.741 citada por el *a quo* y concluyó que esa apoyatura normativa no era correcta ni podía servir de cobertura a lo actuado por el Ministerio de Seguridad en razón de lo normado en los arts.4 y 5 de ese texto y en los arts.124 y 41 de la CN.

Más adelante insistió en que lo pergeñado, ordenado y ejecutado desde ese Ministerio sin autorización ni control





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

judicial, y sin contacto con el gobierno local, que consistió en la instalación desproporcionada de 50 efectivos de la Gendarmería Nacional, fue un actuar deliberado que restringió inválidamente derechos constitucionales, postulando también que el dolo que exige la figura quedó en evidencia en razón del conocimiento que se tenía del conflicto preexistente.

En otro apartado, titulado *“El operativo ilegal y desproporcionado se desplegó sobre tierras ancestrales”*, afirmó que dicho proceder afectó caminos que tradicionalmente ocupaba la comunidad indígena para trasladarse a su propio territorio y que las nociones de posesión y propiedad en estos casos no debían entenderse bajo las nociones clásicas, en tanto la falta de titulación no significaba que la comunidad reivindicante del territorio no fuese la titular del derecho a la propiedad comunitaria indígena sobre él. Tras ello se refirió a la obligación del Estado argentino, exigida por la CorteIDH, de adoptar medidas para dotar de seguridad jurídica el derecho humano de propiedad comunitaria indígena, a lo que añadió el análisis de diversas normas internacionales sobre la materia.

Por último, hizo hincapié en que el fallo omitió considerar el derecho a la consulta previa, libre e informada que asiste a los pueblos indígenas en los casos en los que el Estado busca realizar tareas sobre sus territorios. En virtud de ello explicó la trascendencia de ese derecho, enunció las normas internacionales que lo amparan e hizo referencia a la interpretación fijada por la CorteIDH al respecto, catalogándola como un principio del derecho internacional de los derechos humanos.



4.2 Por su parte, la defensa particular de Mariani se presentó contestando los agravios planteados por las partes recurrentes y, en esa tarea, insistió -a partir de la cita de doctrina y jurisprudencia- en la atipicidad de la conducta enrostrada, avalando asimismo los razonamientos del pretorio en torno a la ley aplicable al caso y a los alcances de lo decidido en el citado juicio de *hábeas corpus*.

4.3 La fiscal general, de su lado, se remitió a los motivos brindados al recurrir por la fiscal de grado y destacó que el dictado de un sobreseimiento requería certeza negativa, extremo que -dijo- no se configuraba en autos. También apuntó que lo decidido agravaba a esa parte en tanto le impedía continuar con el ejercicio de la acción penal emprendida y que se había soslayado en el análisis normativa relevante, en particular la ley 24.059. Para finalizar aclaró que la posición de esa agencia estatal no se contraponía a la asumida oportunamente en el *hábeas corpus* FGR11180/2017, en tanto "*el análisis del bloque normativo involucrado no fue integral aquella vez atendiendo al propio objetivo que la acción de hábeas corpus conllevaba*", y porque los remedios que interpuso el por entonces magistrado titular de esa representación para atacar la sentencia allí dictada no fueron acogidos, por lo que ese pronunciamiento había adquirido firmeza.

4.4 La defensoría de víctimas en su calidad de representante de los querellantes se expresó en similares términos a los reseñados.

4.5 El MPD en representación de Noceti, Bullrich y San Emeterio se refirió a las circunstancias que precedieron al procedimiento que catalogó como de prevención, afirmando que a





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

la sazón se comprobó, en virtud de aquéllas, un riesgo concreto, por lo que el resguardo de la seguridad del personal de YPF importó una decisión legal y razonable enmarcada en las prerrogativas que la ley 19.349 otorga a la Gendarmería Nacional y en la ley 26.741 de soberanía hidrocarburífera.

Por último, insistió en la falta de dolo en el proceder de sus asistidos y en que resultaba preciso, aun bajo el criterio de interpretación más amplio, un acto de gobierno que declarase el reconocimiento de la posesión tradicional de la tierra a la Comunidad Campo Maripe para que ésta pudiese esgrimir el derecho de oponerse al ingreso de la GN a esa zona.

5. Tratamiento de los recursos.

Así expuestos los hechos, y teniendo en cuenta que no está controvertido que los días 21 y 22 de junio de 2017 por orden emanada de la por entonces ministra de seguridad de la Nación, doctora Patricia Bullrich, transmitida a través del jefe de gabinete del Ministerio, doctor Pablo Noceti, la Gendarmería Nacional llevó a cabo dos operativos en la zona denominada Loma Campana, impidiendo el paso de personas -entre ellas los integrantes de la Comunidad Lof Campo Maripe- a las locaciones n°22 y n°138 en las que la empresa YPF asienta parte de la explotación de hidrocarburos a la que se dedica en virtud de la concesión que le hizo la Provincia de Neuquén, está claro que lo que aquí se discute y debe dilucidarse es si ese comportamiento de aquella máxima autoridad ministerial, y de quienes transmitieron y/o cumplieron su mandato, importaron actos -tal como lo sostienen la parte acusadora y el *amicus*



curiae- contrarios a la Carta Magna y a las leyes, afectando con ello garantías constitucionales de los habitantes.

Según la tesis de los apelantes -y tal los términos de la imputación- la ilegalidad de los procedimientos vino dada porque para así proceder no se contó con "*orden judicial*" que lo dispusiese ni "*autorización de la comunidad mapuche Campo Maripe*" (Digo "*orden judicial*", aunque sobre la base de lo que falló este cuerpo, con otra integración, en el juicio de *hábeas corpus* que tramitó en Expte.FGR11180/2017 el MPF parece sostener en sus agravios -sobre todo por el cuidado que tuvo la señora fiscal ante esta Alzada en señalar que no entraba en contradicción con lo sostenido por el señor fiscal general titular cuando recurrió, sin éxito, esa sentencia ante la casación federal- que esa ilegalidad deriva, latamente, del hecho de que la orden no fue adoptada y transmitida "por escrito", independientemente de la autoridad que la dictó).

No está tan claro, en cambio, cuál es la garantía constitucional que se entiende vulnerada dado que mientras en la intimación del hecho a San Emeterio se aludió únicamente a la falta de orden judicial para llevar a cabo los operativos de los que participó que importaron una restricción a la libertad de circulación (que encuentra apoyatura en el art.14 de la CN), en las intimaciones que tuvieron por destinatarios a Bullrich, Noceti, Lager y Mariani se mencionó, además de esa carencia, la ausencia de "*autorización de la comunidad Campo Maripe*" para ingresar a la locación n°138 de la Zona Oeste Loma Campana, "*territorio sindicado por ellos como comunitario*"; lo que remite a la afectación a la inmunidad del domicilio (art.18 de la CN).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Pero más allá de ello, y dado que la discusión versó sobre cuál es la autoridad competente para disponer acciones que importan la restricción de derechos -como la acontecida en las jornadas del 21 y 22 de junio de 2017- en mi opinión lo conducente para dar respuesta a ese asunto, y con ello al recurso, pasa por establecer, en primer lugar, un marco de referencia que explique cuál es la capacidad de actuación independiente de los funcionarios estatales dedicados a ejercer el poder de policía de la seguridad (entendida esa autonomía como la posibilidad de decidir por sí y sin un pronunciamiento judicial que conmine o autorice a hacer o no hacer algo) y cuáles son las premisas a las que debe adecuarse ese ejercicio para ser válido; y en segundo lugar, y más concretamente, qué ámbito de actuación propia, material y territorial, tiene el Ministerio de Seguridad de la Nación. Recién luego de establecido ese postulado inicial estaré en condiciones de analizar si lo que hicieron los funcionarios aquí imputados a partir de lo que ordenó la ministra Bullrich satisface ese cartabón o si, por el contrario, deben *prima facie* responder por lo que hicieron, según el rol que a cada uno le cupo, en la zona denominada Loma Campana.

Ahora bien, sobre la base de lo que explica Cassagne (*Juan Carlos Cassagne, "Derecho Administrativo", T° II, pags.134 y siguientes, en lo que describe como las "Diferentes situaciones pasivas en que se encuentra el administrado frente a la Administración Pública"*) puedo afirmar que existe un sinnúmero de situaciones en que las personas se ven sometidas a la potestad administrativa del Estado, concebida esta como la posibilidad de ejercer cierto poder jurídico sobre el



ámbito de libertad de los administrados. Algunos de esos cursos de acción estatal (que suponen el nacimiento de distintas situaciones jurídicas subjetivas, determinadas o indeterminadas) requieren de la venia judicial para ser acometidas (tal lo que establece la Constitución nacional y reglamentan las leyes de procedimientos); mientras que otros pueden ser dispuestos autónomamente por los funcionarios administrativos.

Por regla general, y salvo excepciones establecidas legalmente, todo acto estatal que implique poner mano sobre la persona del administrado o invadir su ámbito de intimidad requiere de venia u orden judicial (verbigracia, un arresto o el ingreso a un domicilio). De adverso, los actos que implican prohibiciones generales, las que se conocen como "restricciones administrativas", que no generan relaciones intersubjetivas determinadas -es decir, entre el Estado y un sujeto concreto- sino indeterminadas, pueden ser dispuestas por la autoridad -claro está que respetando ciertas pautas de necesidad y proporcionalidad entre la restricción y el objetivo perseguido con ella- dentro de lo que constituye su ámbito de "actividad discrecional" (discrecional y no arbitraria, puesto que ella supone siempre, además del respeto a aquellos parámetros de necesidad y razonabilidad, una habilitación normativa).

Un claro ejemplo de restricción administrativa se presenta cuando el Estado, a través de los órganos creados al efecto y por razones de muy diversa índole pero generalmente vinculadas al orden o a la seguridad, dispone limitaciones a la circulación de personas y/o automotores en determinados





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

lugares y por un tiempo limitado. Imaginando algunos ejemplos, bien distintos pero encuadrables en lo que describo, puedo citar el caso en que se ordena el corte de calles para organizar el acceso a lugares afectados a la realización de un evento masivo (espectáculos deportivos, recitales, etc.), o cuando, mediante una intervención de mayor intensidad, ante el conocimiento de que alguna persona o grupo de personas se dispone a cortar una calle, o un puente, acaso a modo de protesta, anticipándose a esos hechos -que podrían o no constituir delito- y para impedirlos se restringe el acceso a esos lugares a quienes porten elementos que evidencien la intención de concretarlos. En estos casos quienes comandan a las fuerzas de seguridad pueden actuar sobre la base de las normas que las facultan a ello, y sin que medie una autorización judicial (También puedo citar como ejemplo lo que hemos experimentado quienes trabajamos en el inmueble donde tiene asiento esta cámara. En efecto, mientras medito en este voto en el TOF de esta ciudad se está llevando a cabo un juicio que ya lleva varias jornadas de debate durante las cuales se ha venido dando sobre la calle España, frente al edificio de este poder judicial, la reunión de personas que se manifiestan interesadas en su desarrollo y resultado, lo que llevó a que las fuerzas que tienen a su cargo preservar el orden y la seguridad dispusiesen, seguramente a requerimiento de la superintendencia de ese tribunal pero sin orden judicial, interrumpir el tránsito vehicular en las inmediaciones, valorando libremente, según las circunstancias, cuándo y por cuánto tiempo hacerlo).



De manera que, en mi opinión, de ningún modo puede sostenerse, a modo de regla general, que una orden que dispone una restricción para la circulación de un grupo indeterminado de personas, en cierto lugar y por un tiempo limitado, deba necesariamente emanar de un magistrado del poder judicial.

Dicho ello, veamos entonces cuáles son las facultades que tiene el funcionario a cargo del Ministerio de Seguridad de la Nación, no solo desde el punto material -qué es lo que puede hacer- sino también el competencial territorial -dónde puede hacerlo-.

En esa faena, al igual que lo entendió a mi ver correctamente el juez Villanueva, ese Ministerio tiene la potestad de impartir órdenes a la Gendarmería Nacional para que actúe en cualquier lugar del país (luego analizaré bajo qué condiciones) *“con vista al mantenimiento del orden y la tranquilidad pública o para satisfacer un interés de seguridad nacional”* (Conf. art.5° inc.c. de la ley 19.349, según decreto 66/2017). Luego, si esa actuación no importa más que una restricción administrativa (de suerte tal que no genera -según lo dicho más arriba- una relación intersubjetiva con sujetos determinados ni implica necesariamente, y sin otro aditamento, la de disponer un arresto, ni supone la invasión del ámbito de intimidad de las personas) tal curso de acción no es ilegítimo por el mero hecho de no haber contado con el aval o el respaldo de un magistrado.

En cuanto al ámbito territorial de actuación del Ministerio de Seguridad de la Nación, la posibilidad de hacerlo en las provincias no está supeditado (como se lo sostuvo en el auto apelado y motivó que los apelantes





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

apalancasen parte de sus agravios en esa aseveración, que creo equivocada) a que se constatasen las particularísimas circunstancias a las que se refiere la segunda parte del art.23 de la ley de Seguridad Interior 24.059 (peligro colectivo para la vida, la libertad y el patrimonio de los habitantes; amenaza grave para los derechos y garantías constitucionales o la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal; situación de desastre según los términos que norman la defensa civil) y al pedido de intervención del gobernador de la provincia de que se trate, puesto que la primera parte de este mismo artículo subordina la aplicación de ese supuesto excepcional a que se esté *“fuera del ámbito de las normas que reglan la jurisdicción federal”*; lo que vale decir que cuando el asunto atañe a ese espacio (jurisdicción federal) la competencia -y consecuente habilitación para actuar en territorio provincial- viene dada directamente por esas leyes. Concretamente me refiero a la ya citada ley 19.359, art.5°, según la cual la Gendarmería Nacional puede ser convocada por el Ministerio de Seguridad para *“proteger objetivos”* con vistas al mantenimiento del orden o para satisfacer un interés de seguridad nacional, lo que implica su aptitud para intervenir con esos fines en cualquier establecimiento de utilidad nacional (Nuevamente cito el ejemplo de lo que acontece con la seguridad en este edificio de tribunales en los días en que se lleva a cabo el juicio en el TOF, al que arriba hice referencia, y es brindada conjuntamente por la Gendarmería y la Policía Federal; servicio que se presta -valga la perogrullada- no porque lo haya solicitado el Gobernador de



Río Negro por haberse presentado alguno de los supuestos excepcionales a los que se refiere el art.23 de la ley 23.059 sino porque, genéricamente considerado, el lugar donde tienen su asiento los órganos de administración de justicia federales también es un establecimiento de utilidad nacional).

Dicho ello me encuentro en condiciones de analizar el caso que aquí se investiga.

Surge de las actuaciones, y son hechos que no están controvertidos, que la empresa YPF solicitó la intervención del Ministerio de Seguridad de la Nación ante la necesidad de llevar a cabo tareas de mantenimiento y/o reparación en dos locaciones, la 22 y la 138, donde tiene lugar la explotación de hidrocarburos que le fue concesionada por la Provincia de Neuquén. Hizo ese pedido debido a que había experimentado en días anteriores la intervención de un grupo de personas, que serían integrantes de la Comunidad Mapuche Lof Campo Maripe, quienes impidieron el ingreso de los operarios de la empresa a otras locaciones a modo de protesta o reclamo por el conflicto que mantienen con la misma provincia a quien le vienen pidiendo, por el momento con suerte adversa, el reconocimiento de los derechos territoriales ancestrales que consideran tener como comunidad indígena, sobre una zona más extensa, que al menos en el caso de la locación 22 la abarca, denominada Loma Campana; episodios que en algún caso derivó en la apertura de causas judiciales ante el fuero federal, tanto penal como civil.

La petición de seguridad fue respondida por la ministra Bullrich dando una orden que en mi opinión, y por las





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

razones que detallaré, encuadra objetivamente en su capacidad de actuación que antes describí.

Veamos:

a) El pedido fue hecho por quien lleva a cabo una actividad en la que, como correctamente explicó el juez de la instancia anterior, el estado federal tiene un especial interés (ley 26.741 declaró *"de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina"* -entre otras actividades vinculadas a ese negocio- la *"explotación"* de hidrocarburos) para que se le brindase seguridad en el lugar.

b) Ese interés proclamado por la ley federal permite concluir que el lugar donde debía darse seguridad es un establecimiento de utilidad nacional.

c) La orden impartida desde el Ministerio de Seguridad se limitó a restringir el acceso a dos lugares puntuales (la locación 22 donde debía llevarse a cabo una soldadura, y la locación 138 donde se necesitaba montar un transformador) por el tiempo necesario que demandasen esos trabajos.

d) El mandato impartido, en la medida en que solo implicó imposibilitar el paso a las locaciones a toda persona que no fuese parte del grupo de operarios que tenían que llevar a cabo esos trabajos no importó una orden de arresto, ni implicó el ingreso a ningún domicilio tutelado por el art.18 de la CN, sin orden judicial.

En cuanto a esto último, a lo dicho correctamente en la sentencia apelada sobre los efectos que tiene la falta de reconocimiento actual del derecho territorial reclamado por la Comunidad en conflicto -aun no superado- por esa cuestión con



la Provincia de Neuquén, cabe agregar otra sustancial razón - que llamativamente ha pasado inadvertida- por la que no era necesaria la autorización de ese grupo para el ingreso de la Gendarmería al territorio denominado Loma Campana: el acceso y el tránsito de los integrantes de ese fuerza lo fue por caminos públicos, esto es, por bienes del dominio público del Estado provincial neuquino, y como tales, sujetos al libre uso y goce por cualquier persona (conf. arts. 235 y 237 del CCyC). Lo que vale decir que aun cuando se concluyese que la Comunidad Lof Campo Maripe tiene derecho sobre ese territorio, tal reconocimiento de la Provincia no implicaría la prerrogativa de oponerse a la circulación por los caminos existentes en el lugar.

Llegado a este punto y porque -como sostuve antes- la legitimidad del ejercicio por las autoridades administrativas de las prerrogativas que les son propias no agotan el análisis de la cuestión pues es preciso que exista cierta proporción de medio a fin entre lo hecho y lo perseguido, según lo que demanden las circunstancias, resta analizar si aquí esos recaudos están cumplidos.

Los apelantes no han dicho mucho sobre este extremo (probablemente porque han preferido basar la crítica en la ausencia de orden escrita emanada de autoridad judicial y en el alcance que, entienden, cabe dar a lo resuelto en el proceso de *hábeas corpus* vinculado a estos hechos). En efecto, de su lado el defensor público de víctimas que representa a los querellantes se refirió a la magnitud de los operativos, a los que describió como "descomunales" apoyando esa calificación no ya en algún dato concreto que le permitiese





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

inferir qué número de gendarmes era necesario afectar, sino en que "(n)o eran 4 o 5... eran más de 60, que debieron movilizarse muchos kilómetros, en camiones y camionetas, para llegar a la zona indicada". El MPF, por su parte, hizo foco en el requisito de que existiese necesidad estricta de restringir la circulación, postulando que ese recaudo no se cumplió pues "la realización de las tareas de mantenimiento...no eran urgentes".

Mi opinión en este punto concuerda con la del magistrado de la instancia anterior, y también -dato no menores coincidente con la que vertió el por entonces titular del MPF ante esta instancia, doctor Herrera, al recurrir la sentencia que dictó este cuerpo -con otra integración- en el mentado proceso de *hábeas corpus*.

Para verlo así computo, en primer lugar, que una vez establecido como está que la capacidad de actuación autónoma del Ministerio de Seguridad de la Nación incluye la de restringir la circulación con el objeto de garantizar la seguridad en un establecimiento de utilidad nacional -como lo es el lugar en que se lleva a cabo la explotación hidrocarburífera- la elección de la oportunidad, el mérito y la conveniencia de cuándo y cómo hacerlo es una cuestión que por principio está en manos de quien tiene esa prerrogativa. No debe verse en esto que afirmo -aclaro una vez más- que esté postulando que la autoridad administrativa tenga carta blanca para hacer lo que le plazca -lo que sin dudas sería arbitrario- sino, únicamente, que cuando la ley o la Constitución reconocen una facultad específica a una persona o institución, ese apoderamiento supone un ámbito adecuado para que lo ejerza. Tampoco estoy queriendo decir que lo hecho por



los funcionarios administrativos esté exento del control judicial, pero sí que superado el test de legalidad el de ejercicio se ciñe a desechar la arbitrariedad (Seré reiterativo con la referencia al juicio que se lleva a cabo por estas horas en el TOF de esta ciudad. En su primera jornada se cortó el tránsito -está claro que sin orden judicial- y se apostó un número importante de efectivos de PF y GN, que superaron en número a los manifestantes, además de colocarse vallas de contención frente al lugar de ingreso al edificio. Es bien probable que a los ojos de quienes no tienen a cargo preservar la seguridad el despliegue policial fuese excesivo, pero no tengo noticia de que los magistrados de ese tribunal o quienes aquí trabajan se hayan quejado de ese modo de conducción, ni parece haberse dado ese reproche puesto que, con sus más y con sus menos y según las circunstancias lo fueron ameritando, las restricciones se mantuvieron. Y está bien que así sea porque quien tiene la facultad/deber de velar por la seguridad es quien está capacitado para elegir cómo mejor hacerlo, de modo que mientras los actos de esos funcionarios en cumplimiento de sus funciones específicas no luzcan manifiestamente irrazonables o arbitrarios ninguna invalidación puede venir del lado del poder judicial).

En segundo lugar, y puesto entonces a valorar lo que llevó a la empresa YPF a acudir al Ministerio de Seguridad de la Nación, veo que -tal como surge del relato hecho en la sentencia que no fue controvertido- ha quedado absolutamente demostrado que solicitó ese auxilio por episodios previos que involucraron a los integrantes de la Comunidad Lof Campo Maripe y los operarios de esa licenciataria (que inclusive





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

derivaron en denuncias por daños a los bienes de la sociedad y una por amenazas que el lonco de ese grupo habría dirigido a los trabajadores de YPF y PECON para que cesaran los trabajos y se retirasen del lugar que tienen concesionado por la Provincia de Neuquén; y un interdicto que la empresa interpuso ante el Juzgado Federal n°1 de Neuquén -con competencia civil- denunciando una usurpación el día 14 de junio de 2017, y/o turbación de la posesión que le atañía, del Pozo BAñ-46 y equipo H&P 234, y que la jueza a cargo ordenó restituir cautelarmente el día 11 de julio de 2017) la necesidad concreta de hacer tareas de mantenimiento y/o reparación en dos lugares donde asienta la explotación (las locaciones 22 y 138), y el temor fundado de que esos sucesos se reiterasen e impidiesen o dificultasen los trabajos.

En ese contexto, mi opinión es que la respuesta que se dio desde el Ministerio de Seguridad satisface sobradamente el estándar al que me referí anteriormente.

Se dijo también entre los agravios que las labores que quería hacer la empresa no eran urgentes y que no había riesgo cierto para la seguridad de las personas.

Me pregunto ¿cuánto tiempo había que esperar para encarar esas faenas? ¿cuál es el riesgo tolerable que proponen los recurrentes? ¿había que esperar que el riesgo aumentase?

Mi conclusión, reitero, es que ante la necesidad expresada por YPF de llevar a cabo trabajos cuya demora en ser concretados ponía en riesgo la seguridad en lugares que forman parte de la concesión que le hizo el Estado neuquino, y la posibilidad cierta de que quienes mantienen un conflicto con esa provincia reiterasen vías de hecho para reclamar por sus



derechos, la respuesta dada desde el Ministerio, ejerciendo prerrogativas propias, de ningún modo puede entenderse ilegítima (Tampoco hay mácula en el hecho de que las órdenes fuesen adoptadas y transmitidas de modo verbal. Ello es así no solo porque, como enseña Miguel Marienhoff -en *"Tratado de Derecho Administrativo"*, T° II, pág.314 y sigtes- en materia administrativa salvo una norma expresa en contrario rige la regla de libertad de formas, sino porque aun cuando sea preferible el modo escritural para garantizar la publicidad, la eficacia y el control republicado de los actos de gobierno, cuando las circunstancias lo ameritan -como aquí acontecieron- otros modos de exteriorización de la voluntad administrativa distintos son absolutamente válidos).

Ninguna relevancia tiene para desvirtuar esa conclusión la circunstancia de que el mismo juez de instrucción estuviese investigando hechos pretéritos, hipotéticamente delictivos, denunciados por YPF ya que el objeto de esa instrucción y la sustancia de lo que allí podía decidirse no se identifican con las facultades que atañen al Ministerio de Seguridad. Tampoco la tiene el hecho de que en el Juzgado Federal con competencia en materia civil de Neuquén se estuviese sustanciando un proceso interdictal en el que la citada empresa accionó por usurpación contra quienes serían integrantes de la misma Comunidad, pues lo discutido en ese juicio excedía, lógicamente, lo que podía ordenarse desde ese Ministerio dado que la admisión de la demanda conllevaba la posibilidad de ordenar el lanzamiento de los demandados (poner mano sobre ellos).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Tampoco veo que la firmeza de la sentencia dictada en el juicio de *hábeas corpus* en la que se concluyó -ciertamente que de modo contrario a cómo lo estoy sosteniendo en este voto- que la orden que impartió la ministra de seguridad de la Nación sí fue ilegítima tenga sobre éste los alcances que pretenden los apelantes (Releo ese pronunciamiento y francamente no tengo claro si la ilegalidad allí proclamada estuvo dada por haberse amenazado la inmunidad de arresto basada en el art.18 de la CN -única norma de ese rango que se cita en apoyo de la decisión- o la de circulación -art.14 de la CN, no citado en el pretorio- ni si lo omitido fue la orden escrita de "magistrado" o solo la forma escritural *latu sensu*, independientemente de quién fue la autoridad que la emitió).

Así lo considero, en primer lugar, porque si los aquí imputados no han sido parte formal de ese juicio mal podría serles oponible lo que allí se decidió para hacer pesar sobre ellos consecuencias penales, so riesgo de violar su derecho de defensa; y, en segundo término, porque el *hábeas corpus* no es otra cosa que un proceso de amparo (el que reglamenta la inmunidad de arresto que surge del art.18 de la CN), que como tal, y la estrechez del marco cognoscitivo que ello supone - que contrasta con el que es propio del que aquí nos ocupa- los pronunciamientos que en ellos se dictan sobre la base de ese estudio limitado y circunscripto a los específicos objetivos que se persiguen, en principio no hacen cosa juzgada material sino meramente formal. Y por último, porque aquella sentencia, en todo caso, nada predicó sobre la existencia del dolo directo -que sobre la base del desarrollo precedente entiendo descartado- que reclama la figura del art.248 del CP en la que



la parte acusadora sostiene que encuadran las conductas aquí investigadas (Conf. *Andrés J. D'Alessio, "Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado"*, T° II, págs.1230 y siguientes).

Por lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo desestimar las apelaciones del Ministerio Público Fiscal y del Defensor Público de Víctimas en representación de los querellantes Olga Mabel Campos y Lorena Noemí Bravo, sin costas en el caso de aquella y con costas en el de esta (art.531 del CPP).

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

Coincido con las conclusiones del voto que antecede y por lo tanto me expido del mismo modo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar el recurso deducido por el MPF, sin costas;

II. Rechazar el recurso deducido por la parte querellante, con costas;

III. Registrar, notificar, publicar y devolver a la instancia de origen.

