Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el señor juez, doctor Martín Eduardo Zacchino, integrante del Colegio de Jueces Penales de la ciudad de Esquel, de la Circunscripción Judicial Noroeste de la Provincia del Chubut, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la ciudad antes mencionada.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La presente contienda negativa de competencia entre el Colegio de Jueces Penales de la Circunscripción Judicial de Esquel, Provincia de Chubut, y el Juzgado Federal de Esquel de esa provincia se suscitó en la causa originada tras la denuncia efectuada por el representante del ministerio público provincial.

De las constancias que integran el legajo surge que el 13 de marzo de 2015, un grupo de alrededor de quince personas –que se identificaron como miembros de la Comunidad de Resistencia del Departamento Cushamen– habría ingresado sin autorización a la estancia Leleque, propiedad de la compañía Tierras del Sud Argentino S.A., colocando carteles con las leyendas "Fuera Benetton" y "Territorio mapuche". A la vez, habría repelido con piedras y gomeras la intervención policial que pretendía su desalojo, causando lesiones leves a dos agentes y daños al móvil policial. También habría amenazado al personal preventor, hurtado postes de madera e interrumpido parcialmente el transito sobre la ruta N° 40 a la altura de El Maitén. En el marco de su reclamo por la propiedad ancestral de esas tierras, habría solicitado la intervención de autoridades nacionales para conformar una mesa de diálogo sobre el reclamo (fs. 6 vta. /10).

El juez provincial declinó la competencia por considerar que los hechos investigados afectaban la seguridad interior, en tanto se encontraban vinculados a otros atentados que se habrían atribuido a los miembros de la Comunidad de Resistencia del Departamento Cushamen en las provincias de Rio Negro y Chubut. Entendió además que resultaba aplicable al caso la agravante prevista en el último párrafo del artículo 41 *quinquies* del Código Penal, de competencia federal. Ello en la medida en que, según su

visión, los ilícitos que habría cometido el grupo tendrían "la clara finalidad de obligar a las autoridades nacionales al otorgamiento de tierras ocupadas ancestralmente por el pueblo mapuche o incluso al reconocimiento de cierta autonomía de dicho pueblo o nación" (fs.37/47). Afirmó que "...ha existido un despliegue tendiente a obligar a las autoridades nacionales a reconocer derechos de modo cuasi extorsivo. Se advierte que luego de cometidas algunas de las conductas ya señaladas, se pretendió dialogar o tratar con órganos del gobierno central" (fs. 81).

Por su parte, el magistrado federal aceptó parcialmente la competencia por la irrupción del tránsito en la ruta nacional n° 40 y rechazó la declinatoria por los restantes hechos (fs. 80/86). Señaló que la conducta denunciada no reviste la entidad típica que requiere la agravante del artículo 41 *quinquies* del Código Penal. Además, indicó que en el caso subyace un reclamo indígena por la propiedad o posesión de la tierra, lo que fundamenta la exclusión de estos sucesos como actos terroristas, por aplicación de esa norma, que expresamente exceptúa como tales a aquellos que "tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional". Recordó que el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional garantiza la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas argentinos. También descartó la vinculación del caso bajo estudio con otros atentados atribuidos a miembros de la Comunidad de Resistencia del Departamento Cushamen, en tanto no tendría respaldo probatorio en la causa (fs. 80/86).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada esta contienda (fs. 211/224).

–II–

Es doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 316:2374).

En mi opinión, en atención al contexto en que sucedieron los hechos, y teniendo en cuenta las manifestaciones vertidas en la denuncia –que no se encuentran desvirtuadas por otras constancias incorporadas al incidente (Fallos: 308:213; 317:223 y 323:867) – advierto que los sucesos de este caso no habrían sido cometidos con los fines previstos en el artículo 41 *quinquies* del Código Penal de "aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo", por lo que, *prima facie,* no resulta aplicable esa agravante.

A su vez, tampoco encerrarían algún tipo de conflictividad de la clase contemplada en los instrumentos internacionales sobre prevención y sanción del terrorismo suscripto por la Argentina, como la Convención Interamericana contra el Terrorismo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incorporado a nuestra legislación interna a través de las leyes 26.023 y 26.024.

Por el contrario, los acontecimientos bajo análisis están enmarcados en una protesta llevada adelante en reclamo de derechos sociales, lo que ameritaría aplicar, eventualmente, la excepción prevista en el artículo 41 *quinquies* del Código Penal, en la medida que prevé que "las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se

traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional".

Por todo ello, y atento que debe reconocerse a la justicia federal carácter excepcional (Fallos 327:3515 y 330:1943, entre otros), opino que corresponde declarar la competencia del Colegio de Jueces Penales de la Circunscripción Judicial de Esquel, Provincia de Chubut.

Buenos Aires, 11 de noviembre de 2015.

Es copia Víctor Abramovich,

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación