

Zapala, 9 de Noviembre de 2016.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar Sentencia en el presente caso penal -legajo Nº 15.455/2015-, caratulado "N, M M; S, M; S/ USURPACION". En el Tribunal de Juicio, interviene como Juez Penal, el Dr. Gustavo Ravizzoli y son partes, por el Ministerio Público Fiscal, la Sra. Fiscal Jefe, Dra. Sandra González Taboada y el Asistente Letrado Dr. Diego Chavarría Ruiz, como Querellantes particulares los Dres. Emilia Bortolatto y Rubén Bortolatto, y la Dra. Micaela Ramello, en representación de los sometidos a proceso.

I. Presentación del caso. Teoría de los acusadores. Lineamientos de defensa.

Los imputados son, quienes llegan a juicio oral, conforme la acusación enunciada por el Ministerio Público Fiscal por el siguiente hecho. Que M [REDACTED] S [REDACTED] y M [REDACTED] N [REDACTED] el día 23 de abril de 2015, en horas de la tarde, para ingresar con sus animales, aproximadamente 200 chivas, 3 caballos, 30 vacas y un vehículo Citroen tipo Berlingo dominio DJT-750 de su propiedad; con pleno conocimiento que se trataba de una propiedad privada del denunciante, voltearon el alambrado al lado de la tranquera de la Estancia Santa Marta, ubicada en el Paraje Espinazo del Zorro, departamento Catan Lil, provincia del Neuquén, identificada como parte del lote X y XI Sección 27 y parte lotes 20 y 21 de la sección 26, nomenclatura catastral Nº 11-RR-019-7178 propiedad del Sr. Luis Georges Sylavain Boez.- De esta forma S [REDACTED] y N [REDACTED] ingresaron de manera clandestina a la propiedad, ocupando un galpón allí existente de piedras de 8 x 8 mts. aproximadamente, orientado hacia el cardinal Este sobre la margen norte de la Ruta provincial nº 20; existiendo en su interior colchones, una carpa, caja de víveres, sillas, etc.; despojando de esta forma parcial e ilegítimamente a su verdadero propietario del pleno ejercicio de posesión preexistente sobre dicho inmueble. Dicha plataforma fáctica fue calificada como usurpación en calidad de autores (Arts. 181 inc. 1º y 45 del C.P.).

Seguidamente el Querellante Particular expresó adherir a la presentación del caso efectuada por el acusador público, enfatizando que al presente caso debía dársele un marco. Que la norma repele el uso y goce pacífico sobre el campo comprado en el 2010 y explotado desde entonces y que la posesión estaba en cabeza su representado. Que ya era un campo productivo. Que se estaba queriendo justificar un oportunismo. Anticipó entonces, que los imputados irrumpieron a la posesión pacífica de Boez.

La Defensa, a su turno, se limitó a manifestar que iba a probar la inocencia de sus asistidos.

II. Producción del plexo probatorio.

El testigo Jorge PINCEMIN dijo: "Soy administrador de estancias. Desde hace 6 años desde lo contable y administrativo. Apoderado del Sr. Luis Georges desde el 2010 ó 2011, primeros días del 2011. Conozco a S [REDACTED] y N [REDACTED] cuando fui con el Oficial Baigorria y otros dos policías más, fue en días de abril, primeros días de mayo, tuve una conversación. Antes no los había visto, jamás.

En abril de 2015, nuestro capataz anterior, Agustín Cordero, vio que había personas en la Estancia Sta. Marta, se apersonó y les dijo que era una propiedad particular. Estábamos haciendo

reparaciones. Fue el momento del Volcán Calbuco y N[REDACTED] le dijo que era unos días nomás, que estaba haciendo su trashumancia. En un primer momento estuvieron en un galpón que data de 1908, y fue primero de Trujillo, luego de Osvaldo Pesqueira y en dic de 2010, a nombre de Luis Boez. Luego esa gente pasó al puesto, del galpón al puesto. Con Baigorria habremos ido en la primera semana de mayo. Fue la primera vez que fui ahí. Ese día vi un montón de gente, S[REDACTED] su señora y gente, vecinos nuestros, que no sé, estarían festejando algo. Me dijeron que se habían quedado por la suspensión del volcán Calbuco y que en unos días se irían. Vi que había chivas, en unas 300 estimadas. Nosotros tuvimos que salir a alquilar un campo para los 200 vacunos. Tuvimos un perjuicio grande. Era un vehículo bordo, una berlingo. Entraron por la parte derecha de la tranquera, volteando un alambrado, de forma violenta porque rompieron el alambrado. Entramos con el vehículo del Oficial Baigorria y con Fernández que es un puestero de enfrente que tenía llave, aparte del Capataz (Agustín Cordero). Volví dos veces, en esas oportunidades, con la policía y hubo agresiones y no pudimos desalojarlos (la orden fue de la justicia civil). Refaccionamos el puesto. Hay dos casas, una casa y el galpón. El puesto se hizo en el año 71 por la familia Pesqueira. En esos días estaba cerrado por el volcán. En ese sector no conozco que haya habido reclamo de terrenos por parte de comunidad mapuche. La Comunidad Rams es lindera a la Estancia Santa Marta. Tengo vínculo con ellos, empleados de esa comunidad. De trato cordial. Hemos tenido alguna diferencia por vecindad pero no más. Pude identificar un ex empleado nuestro, Daniel López y Peralta ese día. El titular del campo viene, recorre a pie. En unos días más viene. Ese campo lo hemos tenido con animales y ya venía con animales de la familia Pesqueira. Hicimos 7 km. de alambre, diques, muchas mejoras en esos cuadros.

Hoy nosotros no podemos hacer usufructo de esos campos. Un perjuicio enorme. No podemos cumplir objetivos. Salimos a arrendar. Yo vi la escritura de propiedad". Se exhibió la misma y la reconoció.

Seguidamente, a preguntas de la parte querellante dijo refiriéndose a la escritura: "Estar a nombre de Boez y haber comprado por medio del gestor Rambeau (...) Desde enero, febrero de 2010 ya estábamos con animales. Con 10 toros, hoy hay 27. Al puesto no puede ingresarse por otro lado, sólo por la tranquera que está con candado. Hemos visto huellas también del vehículo.

Las remodelaciones del puesto, fue ponerlo casi a nuevo. Con puertas, ventanas, estufa a leña, faltaba sólo el tanque de agua. La puerta estaba con llave. Había materiales de construcción. Ellos no nos dejaron seguir más.

La denuncia la hace Agustín Cordero el 23 de abril en Comisaría". Se exhibe la misma y la reconoce con la firma de Agustín Cordero.

Al conainterrogatorio de la Defensa dijo: "Soy también martillero público de la empresa Andina S.A. en la estancia no vivía gente, estábamos refaccionando el puesto para poner en condiciones de habitabilidad. Estaba el ganado. Es un cuadro chico de 2.400 ha, la Estancia Santa Marta.

No sé si Fernández lo conocía o que les haya entregado una llave. No creo que lo haya hecho. El alambre estaba en perfecto estado. Estaba volteado. Estaba el vehículo en el galpón. Estacionado

No recuerdo que tuviera daños, solo vi la parte trasera. No pudimos continuar con el alambrado por este tema. El corral es de piedra es muy antiguo, hecho por la familia Trujillo. Boez compró en el año 2010, diciembre de 2010. La compra la hizo el Sr. Rambeau como gestor de negocios para Boez, para cumplir el traspaso de dominio”.

Respecto a la consulta puntual en cuanto a que el escribano dio cuenta en la escritura que no se hizo el pedido por tierras comprado por un extranjero manifestó: “no soy un técnico en la materia (...) Si el Escribano actuó entiendo que estaba todo en condiciones para hacerlo”.

Tras ello, la testigo Natalia ROMERO, expresó: “Estaba como werken y estaban los integrantes en Araña Mun, un lugar de la familia Cheuqueta y luego familiares de S [REDACTED] y N [REDACTED]. Se redactó un acta en que por decisión de asamblea se decide que no se acompañaba la acción, bajo presión de Fiscalía en complicidad con el Dr. Mendez.

Tengo conocimiento que hace 100 años vivían en esa zona nuestros antepasados. Participaron de la asamblea muchos integrantes. Personalmente firmé como secretaria respetando la decisión de la Asamblea. Si firmé una nota. No recuerdo haber acompañado documentación. Firmaron Bacuñan Carlos, como Lonco y Bascuñan Leonardo, como tesorero.

Fiscalía nos obligaba a que se tomara una decisión rápido. El Dr. Mendez fue abogado de la comunidad. Con que Fiscalía exigía una respuesta. Las cuestiones se resuelven en asamblea y ella es soberana. S [REDACTED] y N [REDACTED] veranaban, no recuerdo el lugar”.

Al contrainterrogatorio de la Defensa expresó: “En la asamblea está toda la comunidad. En ese momento había conflictos con la Minera y la comunidad. La familia Cheuqueta estaba hace más de cien años. Desconozco si tiene familiaridad con S [REDACTED]

Las veces que nos reuníamos con la comunidad constantemente Fiscalía exigía una respuesta a través del Dr. Mendez. S [REDACTED] y M [REDACTED] son miembros de la comunidad Felipin”.

A su turno, Héctor BAIGORRIA, manifestó: “Soy Oficial Inspector. Efectivo policial hace 14 años. Conozco a S [REDACTED] y N [REDACTED]. El encargado de la estancia va hasta la comisaría 48 para hacer saber que ingresaban en la Estancia Santa Marta. Era Agustín Cordero. Fue después de 3 o 4 días de la erupción del volcán. Ingresamos a la Estancia y Agustín tenía la llave y ahí los conocí; estaban en un galpón lindante a un puesto que estaba refaccionando. Nos contestan que estaban en la trashumancia hacia Los Molles desde el Chachil y por esa razón, por el volcán, no había manera de orientarse porque oscureció a las 10 de la mañana. Voltearon un alambrado del extremo derecho parado de frente a la tranquera. Había un F100, vieja, del 65, y un berlingo. Estaban en el Galpón de unos 25 x 15 metros. Los animales estaban adentro del galpón. No recuerdo si fui con Pincemin o Cordero, pero sí que dijeron que se quedaban hasta por un tiempo prudencial hasta que se aclarara, una semana más para refugiarse ahí. Era Jorge Picemin, que les hace saber que estaban refaccionando un puesto y que ellos tenían que llevar 150 vacas y que entendían la situación. A la semana Jorge va a la Comisaría. Nos dijeron que no, que no continuaban camino. Argumentaron

derechos ancestrales de su papá y su abuelo y que iban a ver la posibilidad de recuperarlos. Y luego fuimos a la Comisaría y se radicó la denuncia y se habló con el Dr. Jofré de la Fiscalía.

En la segunda oportunidad se hizo una inspección ocular, con fotografías, con 200 animales, yeguarizos y vacunos. Estuve charlando con S [REDACTED] y M [REDACTED] y les hice saber de la situación. Deje constancia el lugar por donde ingresaron”.

Seguidamente se exhibieron fotografías, proyectando imágenes contenidas en un dvd, donde pudo observarse la tranquera con candado y cadena. Alambre volteado y pisadas. Un galpón con nylon negro –entre otras imágenes-.

Y continuó diciendo: “Al pasar un par de días estaban primero en el puestito que era la prolongación del galpón. Se ve el rodado berlingo. El galpón tenía una parte techada y otra no. Había un puesto viejísimo de adobe. Había herramientas que indicaban que estaban refaccionando el puesto. Había un tanque de agua y caños de pvc. A los días estaban en el puesto refaccionado. Recuerdo haber efectuado 6 constataciones al menos para ver la ausencia, para hacer fichas, para ver cantidad de animales. Desde la tranquera son 400 mts. No se veía de la ruta. Algunas veces los encontré, otras no”.

A preguntas de la parte querellante precisó: “Desde Comisaría a la Estancia habría 60 km. Ellos un día regresan a la Estancia y quieren entrar y hubo una confrontación con efectivo policial lesionado (Virginia Hermosilla). Ellos ingresan bordeando un cerro. Luego de charlas la relación con ellos fue buena. Me permitieron hacer las diligencias. Yo llego a las Coloradas el 9 de marzo de ese año y eso fue en abril pero cuando llego me dicen que iban hacia Los Molles. Hay cinco comunidades Felipin, Rams... Ellos pertenecían a la Comunidad (primero me dijeron Rams y luego a otra) fui a buscar a la Lonco, me dijo que eran de la Comunidad Felipin, entonces fui a hablar con Ricardo Bascuñan que era el Lonco y me dijo que estaban reunidos como comunidad para resolver la situación de N [REDACTED] y S [REDACTED]. M [REDACTED] me indicó la nota, yo fotografié eso y la incorporé a la causa. Que la comunidad avalaba la toma de la tierra argumentando que la familia S [REDACTED] no tenía campo de pastoreo”.

Reconoció seguidamente las actas en las que intervino, su firma y letra. Del 5 de mayo, del 19 de junio y 28 de julio, todas del 2015 y del 2 de marzo de 2016. Agregó también: “Siguen Marciano y S [REDACTED] eso fue hace 20 días (...)se observa la camioneta, no porque haya entrado, sino lo visto desde la tranquera”.

A intervención de la parte querellante dijo: “... no sé dónde vivía, sólo que estaban en Los Molles. Desde Santa Marta al paraje Chacayco, donde ellos se reúnen, es a 35 km.”.

Al contrainterrogatorio de la Defensa manifestó: “Anterior al hecho no sé si vivía gente en Santa Marta. Yo llego el 9 de marzo. Ingresaron por la derecha de la tranquera que tenía candado. No recuerdo la entrevista en Fiscalía, entiendo que es contradictorio pero lo documento con fotografía y era notorio, había alambre volteado y las huellas quedan. No recuerdo en qué contexto fue la pregunta... El alambre era deteriorado, común de 7 hebras. Fotografié el acta que

me ofrece Marciano, no recuerdo fecha. Recuerdo que el 19 de junio dije que había 2 candados, colocaron sus cadenas y candados y ellos se comenzaron a manejar”.

A su turno, Carlos BASCUÑAN manifestó al Tribunal: “Conozco de la comunidad Felipin a S [redacted] y M [redacted]. Fui Lonco durante el 2014 hasta mayo de 2016. Recuerdo a Mena Carlos, Romero Natalia, que fue mi werken. Antes que nada quiero decir que esto quede en las manos de Dios. Nosotros somos pasajeros y Dios está conmigo. El tiene la verdad. Recuerdo que había un abogado de la comunidad, Pablo Méndez, que nos pidió los papeles que teníamos que presentar en Fiscalía. Ese abogado pidió un acta de la comunidad e hicimos una reunión donde a Marciano no se lo apoyaba. Lo hizo hacer ese abogado, estando al frente de la comunidad. Mendez no intervino en esa reunión. Yo recuerdo haber mandado un acta a Fiscalía porque él lo mandó a hacer al Fiscal. Eso fue entre abril o junio. Entre la reunión y nota hubo diferencia de tiempo”. Reconoce el acta y su firma. Fecha del acta 7 de mayo 2015 y nota 19 de junio de 2015.

También precisó: “Los problemas la comunidad se resuelven a través de un abogado que nos guiaba. Después presentamos los papeles y el después se retiró de la comunidad. Yo cuando me retiré me sentí criticado. Yo trato de hacer siempre lo mejor. En este caso se trató lo de S [redacted] y M [redacted] en la comunidad. El abogado pidió un relevamiento que no apareció. Lo llevamos a Asamblea. En esa asamblea no se resolvió nada porque no es un campo relevado. S [redacted] y N [redacted] me trataron de infeliz. Pero si sé que los antepasados supuestamente lo usaron. Yo considero que esas tierras eran de antepasados. Estaba relevado pero faltaba la carpeta. Ellos eran del Chachil. Veranaban, no recuerdo el nombre. Anteriormente conocí de reclamos pero yo no era Lonco. Está la comunidad Rams, Paineo y Cayupan. Lindan las Comunidades Felipin y Rams”.

A preguntas de la parte querellante dijo: “... ubico la Estancia Santa Marta. Estuve cuando era chico”.

Al contrainterrogatorio de la Defensa manifestó: “Los conozco, me conocen ellos desde niño. Las críticas fueron porque uno no hiciera nada por la comunidad. Me comunicaba con el Dr. Pablo Méndez algunas veces. El diálogo era respetuoso. No sé por qué se fue. Le pidió documentación a la Comunidad. El me mandó a hacer la nota. El la trajo a Fiscalía. Por lo que me cuentan mi mamá y mi padre hubo antepasados. Se trasmite de generación en generación. Conozco a los Cheuqueta y pertenecen a la Comunidad Cayupan.

La tierra viene de los antepasados. Antes se vivía de la tierra. Nada los mapuches podemos llegar a hacer sin la tierra. La tierra da de comer todos los días. Es algo especial para uno. A veces lloramos por un pedazo de tierra que nos están quitando. La veranada de la Comunidad Felipin es Chachil. Los límites no lo dividen los alambrados. Lo hacemos por lugares”.

A su turno, Jonhatan MORALES, dijo: “Estuve 6 meses en Las Coloradas. Soy efectivo Policial. Conozco a M [redacted] S [redacted] por mi función. Lo notificamos de una presunta usurpación. Fui con Baigorria y Arenas, llegamos al lugar y lo notificaron al Sr. S [redacted] y le tomaron unas huellas. Estaba con muchos animales. Solo. Quería saber de qué lo venían a notificar. La Sra. aparentemente estaba en Zapala por lo que dijo S [redacted]. Apenas entramos estaba la tranquera, son 700 mts hasta la

casa. A mano derecha donde estaba S [REDACTED] que eran dos habitaciones y atrás tenía animales y de lado izquierdo un galpón para tener animales. En ese momento no observé vehículo. Yo era disponible. Ayudo al Oficial de Servicio y terminé como testigo porque no había gente en el lugar porque es apartado ahí”.

Al interrogatorio de la parte querellante expresó: “... no recuerdo obra que se estuviera construyendo”.

A intervención de la Defensa dijo: “Está todo alambrado el predio, la Estancia. No recuerdo como estaba el alambrado”.

Compareció luego el testigo Carlos Oscar PALAVECINO, y expresó: “Estoy trabajando en una Estancia de Campo Grande, a 5 km de las Coloradas. Conozco la Estancia Santa Marta. Está en Espinazo del Zorro. El se metió al campo en la Estancia. Fuimos con el encargado Cordero y lo acompañé. Me dijo tengo que ir a ver al hombre que se metió en las casas. Vimos por dónde había entrado, por el lado del costado de la tranquera. Habían volteado el alambre. Estaban las marcas del auto que había pasado. El habló con el hombre y estaba su señora. Cordero habló. Fuimos en la camioneta de la Estancia. Entramos por la tranquera en vehículo. Estaba cerrada, con llave, con candado. Alrededor vi un auto una camionetita bordó (al costado del galpón) y unas chivas, unas 200, por ahí, unos caballos. Había un puesto que estaban arreglando, había unos albañiles que los había contratado el dueño de la Estancia. Ellos estaban con el campamento en el galpón. No volví a ir. Yo soy criado allí. A S [REDACTED] y N [REDACTED] los he visto por ahí algunas veces. No recuerdo que hayan ingresado antes. Yo vi al dueño del campo. Don Luis Boez. Viene siempre los fines de año”.

A preguntas del querellante manifestó: “... los dueños hacen ganadería, trabajan con las vacas. Hemos hechos alambrados, canales. Yo lo vi. Se estaba renovando el puesto. Uno de los apellidos del albañil es Muñoz. La empresa era la de Cordero que hacía el alambre. Habían vacas. He pasado y he visto talado el pasto, comido por los animales, está Don S [REDACTED]”.

A intervención de la Defensa precisó: “Anteriormente está el puestero del mismo campo, pero al frente. No sé hace cuánto está así.

Conozco la Comunidad Rams que está en la parte de Media Luna. El abrió la tranquera, Cordero. Como construcción antigua hay unas casitas atrás, de adobe”.

Virginia del Carmen HERMOSILLA, precisó: “Soy policía desde hace 5 años. En Neuquen y en Las Coloradas desde junio de 2012. A principios de marzo hicimos una constatación en Santa Marta. Encontramos un lugar vacío, abandonado, no había animales. Marzo de 2016. Con un galpón grande, una casa toda cerrada con árboles. Recorrimos el lugar. No había gente. Entramos caminando. Estaban Espinosa y Baigorria ese día. El oficial hizo un acta. Creo que firmé como secretaria. Después el 16 me convocan para cubrir servicio adicional. Fuimos con Baigorria, Mariqueo y Arenas. Nos quedamos en la entrada, mediante lo civil había sido entregada la propiedad al administrador. Ahí estuvimos y a la tarde cayó la familia S [REDACTED] doña M [REDACTED] una hermana con problemas de salud (aducían que tenía discapacidad) de ella y un menor. Yo vi que a

la hermana le costaba hablar. Ya había un candado nuevo. Empezaron a agredirnos en forma verbal y Don S. se acercó a la camioneta y sacó una stilson y una barreta. El quería voltear el alambrado. Yo sujeté una golondrina que él quería soltar y me dio un golpe con la stilson. Lograron aflojar la golondrina y bajaron el alambrado. La idea era entrar con la camioneta; le intentamos explicar que no podían entrar. Se pusieron agresivos. Me dejaron a la Sra. que tenía enfermedad y sólo le dimos agua y pan. Y Ellos se vinieron para Zapala. Don S. su hijo y la Señora luego entraron a la casa y el chico que había quedado como cuidador tuvo que salir. Rodearon la barda donde no se veía. Ellos estaban todos con cuchillos. Nosotros sacamos al chico y esperamos refuerzos” (Reconoce firma del acta del 2 de marzo de 2016).

Al interrogatorio de la parte querellante expresó: “... el Juzgado Civil de Zapala dio la orden. Realicé una denuncia por las lesiones”.

Seguidamente, a intervención de la Defensa manifestó: “Se quedó con nosotros una hora, hora y media la hermana. En el hospital constataron mis lesiones. La camioneta estaba sola a un kilómetro más o menos, y ahí se bordea la zona que va hasta la casa”.

En la segunda jornada de juicio, el testigo Agustín CORDERO, manifestó: “Trabajo en el campo. Criado en el campo. Siempre en Neuquén y en Córdoba. Trabajé en Estancia Santa Marta, por dos años. Queda en Espinazo del Zorro y Valle del Lapa. En ese momento era el encargado y yo vivía en otro campo. Teníamos un puestero que me dio aviso, creo por radio, que se había metido una persona al puesto que estábamos reparando. Justo fue el tema de la ceniza. Había entrado una persona, lo fui a ver, el puestero era Héctor Fernández (que era de la margen de enfrente). Le dije a Marciano, le expliqué que era un campo que no podía estar ahí. El argumentó que era por el tema de la ceniza. Le expliqué la situación y me fui. Le dije que se tenía que retirar. Después tuve que hacer la denuncia, se metió en principio al galpón con animales, luego se fueron al puesto. El campo estaba en producción, tenía vacas. Fui a ver a S. con Carlos Palavecino. Fui varias veces. Hay una tranquera, de frente a la derecha ahí entraron. Voltearon el alambre. La tranquera estaba con candado. Vi los animales y como que se asentaron ahí, había chivas, una punta de vacas y algunos caballos. Un galpón y un puesto (es una casa). En reparación estaba el puesto y el proyecto era también reparar el galpón. No vi a N. y S. en esas fechas anteriores. Se hablaba pero con la Comunidad Rams, pero con la comunidad esta no. Están en Chacayco, lejos, es otro valle. Chacayco de la estancia estará a 15/20 km, que empieza la zona. El propietario del campo es Luis Boez. El alambre estaba tirado, estaban las huellas con un vehículo. En su momento cortaron nuestro candado y pusieron otro. No pude entrar más. La denuncia fue en ese transcurso, no recuerdo fecha. Abel Muñoz era el contratista del puesto que tenía sus empleados ahí. Ellos se tuvieron que ir, porque no los dejaron trabajar más. La última vez que fui fue en marzo de este año, había un desalojo y un operativo. Ellos estaban ahí”.

A preguntas de la parte Querellante expresó: “... nunca los vi antes. Llave tenía Héctor Fernández y yo. Se creó un proyecto para producir carne de la Patagonia, se contrató gente especializada, más gente asesores externos. Se seguía producir carne sana y teniendo en cuenta el medio ambiente. Era a largo plazo. Se hicieron mejoras, canales, reemplazo de alambres. Quedó trunco. Lo de los

canales hay que mantenerlo. El pasto se perdió todo. Se alquiló un campo en Quillén, se llevaron vacas en un camión. El puesto era muy viejo que lo estaban dejando a nuevo, habitable. El puesto también estaba con llave. Los propietarios antes eran Izasi y Pesqueira. Con actividad ganadera”.

Al conainterrogatorio de la Defensa dijo: “... en ese momento estaban viviendo los albañiles. Antes estaba Fernández en otro puesto. El tenía llave de la tranquera. La del puesto la tenía yo. No sé si Fernández conocía a S [REDACTED] y N [REDACTED]”.

Hay un galpón y un puesto. La casa tenía piedra y ladrillo. A la par hay una taperita de adobe. Y hay un corral de una chacra antiguamente. Un cuadro que se utilizaba”.

Héctor Fernández, manifestó: “Soy Indígena de Media Luna. La Estancia Santa Marta queda cerca de Espinazo del Zorro. Estuve 5 años trabajando con Isazi y Pesqueira. Recorría. Vivía en La Adelina, cerquita de Santa Marta. Desde ese puesto se puede ver Santa Marta. Llegaron ellos, se metieron para adentro, estaba tremenda la ceniza que no se podía andar. Los fui a ver. Volteó un alambre, se metió con una camioneta. Le dije que le iba avisar a los patrones. El me dijo “avísele”, nada más. Yo le avisé a Cordero y a Jorge Pincemin. Le avisé por Handy. Estaba el alambre caído. Se estaba haciendo un puesto nuevo. En ese momento no había gente, por la ceniza. Vi animales cabríos. Vi una camioneta roja. Bajaron un poste. La tranquera estaba con llave. Siempre se manejaba con llave. Yo tenía llave. Pasé por la tranquera y lo fui a ver. En esos años no los vi a N [REDACTED] ni a S [REDACTED]. Pesqueira era un doctor creo. Nunca parece que hubo conflicto, era tranquilo. La comunidad más cerca es la de Rams y después la de Felipin, retiradita. Después no fui más. El dueño es Luis Boez. Lo vi tres o cuatro veces”.

A intervención del Querellante manifestó: “... para Boez trabajé más o menos cuatro años y medio. Antes con Isazi. Boez tenía animales. La refacción era para poner otro puesto. No les di llave a los Sres. S [REDACTED] o N [REDACTED]”.

A consultas de la Defensa, expresó: “... los conozco por la huella, por el tráfico que va para El Espinazo. Al tráfico de los animales. La veranada no sé dónde era. Después dejé de trabajar”.

Posteriormente, se hizo presente el testigo Juan ROMERO, quien declaró: “Tengo 56 años. Mi lugar de origen es Chacayco Sur. Y miembro de la Comunidad Felipin. Zona de influencia es Lapa, Chapal Mahuida, Araña Mun, Pehuen Mapu, Chachil, Catan Lil y zona de influencia. Conozco la zona desde muy pequeño y los lugares donde se establecen Marciano y María en la actualidad.

Nuestro pueblo, los Che respondemos a los antepasados, a los espíritus y los dueños de los lugares consagrados. Ellos respondieron a ese llamado. Esos alambrados nunca estuvieron en condiciones, los postes están caídos. Se construyó a principio de siglo y hace muchos años que eso está abandonado por los supuestos propietarios. Los originarios fueron mapuches. Sus antepasados de S [REDACTED] y N [REDACTED] estuvieron allí. Después con la mal llamada conquista del desierto se construyó allí. Las pircas están cayéndose a pedazos. Se construyeron con mano de obra esclava. Hay una vieja ruca (casa o vivienda) de barro, de material de la zona, todavía en pie de los antepasados de

Marciano. También hay otras construcciones reparadas recientemente. El territorio mapuche usaba los lugares de acuerdo a su hábitat. Perteneció primero a la familia directa de Marciano.

Participo de las asambleas, generalmente. Participé de la de abril o mayo del año pasado. Se discutió mucho y la decisión la tomamos por mayoría”.

Al conainterrogatorio de Fiscalía dijo: “... soy autoridad filosófica y espiritual en mi comunidad. Resolvemos en reunión, debate y mayoría. La Asamblea es soberana. Puede ratificar, discutirla o tomar otra decisión en función de los intereses de la comunidad. Estuve hace 5 meses en Santa Marta. Paso permanentemente por el camino que se trafica. No conocí a los antepasados de Marciano, que eran los propietarios”.

Luego, el testigo Diego Abel MENA expresó: “Nací en Aguada del Sapo. De Espinazo del Zorro queda a unos 35 km. Conozco el lugar. El lugar donde están María y Marciano también. Nosotros por ser parte del pueblo mapuche y por ser poseedores de nuestro territorio por la trashumancia nos toca pasar por esos lugares. Históricamente se circula por ahí. Geográficamente me toca estar donde el Peñi Marciano vive. Ancestralmente nos manejamos así. Ocupamos ciertos lugares pero en sí el territorio es uno solo. Desde el concepto mapuche de cosmovisión. Nos vamos dando el ordenamiento desde lo espiritual. El lugar es Araña Mun y lo conozco. Conocía a su Papá, Feliciano S█████ por transmisión directa. Vivieron allí. Existen desde 1918 corrales de piedra. Naturalmente pasábamos por ahí. Son pircas construidas con forma propia a lo largo de la historia, para encerrar los animales. Existen en el lugar, fueron construidas por sus abuelos de Marciano. Hay un lugar cercano, Piñan Curra (lugar sagrado). Nuestros abuelos, nuestro origen, nos vamos haciendo. La posesión de ellos viene de largos años, de muchos años. Desde que tengo uso de razón, los alambres estuvieron por el suelo. Siempre los conocí así, deteriorado. Yo tengo 35 años. Nunca vi gente allí”.

A intervención de Fiscalía, testimonió: “... todos los años se pasa por ahí. Varía por la naturaleza o cuestión climática. Trashumancia se hace en noviembre. Se regresa a fines de marzo, abril. Recuerdo a partir desde 1990. Desde la niñez se transmitió de mis padres, hermanos, se trasladaban por allí. Siempre estuvieron en ese lugar. No conozco que haya habido propietario. Se atraviesa la ruta provincial n° 20 y se utiliza ese camino y pasa por el frente de donde está el Peñi Marciano”.

Al conainterrogatorio del Querellante expresó: “... no conozco quien alambró el campo. Nunca vi trabajando sobre el alambrado. Lo he sentido nombrar a Oscar Isazi, como que suele circular. A Pesqueira no. Soy empleado público en el Consejo Provincial de Educación. En el Albergue n° 83, desde marzo a diciembre, desde 2013. Trabajamos comunitariamente, si se superponen horarios. Los fines de semana se puede utilizar para eso”.

Rubén CHEUQUETA, seguidamente dijo: “Pertenezco a la comunidad Mapuche Cayupán. Yendo para Junín. Conozco el lugar Espinazo del Zorro. Siempre pasamos por ahí por la veranada. Y porque mis antepasados fueron de esos lugares. Ellos, mis padres y abuelos nos transmitían que vivían ahí. Tengo documentación (acta de nacimiento y defunción). En el lugar hay prueba antigua,

corral de piedra (pirca). Está el lugar “Cochico” y “Lapa”. Actualmente y antes pasó por ahí para la trashumancia. A caballo desde 1980, más o menos. Antiguamente el lugar no estaba cerrado. Sólo con pirca de piedra. Nos contaban que lo usaban para cazar guanacos para la comida. Actualmente hay alambre en muy malas condiciones”.

Al contrainterrogatorio del Ministerio Fiscal expresó: “... he sido autoridad en mi comunidad. La Cayupan, tiene influencia en el Overo y Cortaderas. Veranada en Chachil. Mis abuelos y padres vivían ahí y familiares de Marciano. Es de Felipe. Hay un camino de trashumancia que pasa por la estancia. Está alambrado. Ahora los he visto a Marciano y María. No recuerdo cuanto tiempo. No conozco a Isazi, ni Pesqueira. A Fernández sí. Lo conozco de Media Luna, de la comunidad Mapuche Rams. No sé para quién trabajó”.

A intervención del Querellante expresó: “... desconozco quién alambró. No estaban. Participo de la trashumancia desde 1980. Diciembre enero y abril/mayo. Desde el 2001 trabajo en el Consejo de Educación. Soy maestro de idioma. De marzo a diciembre. Desde la comunidad Cayupán a Santa Marta hay 40/50 km. La trashumancia la hacemos de Cayupán a Chachil pasando por Santa Marta. Vamos por un camino. Los animales ingresan, el alambrado está en mal estado”.

Esteban Cheuqueta, a su turno, manifestó: “Pertenezco a la Comunidad Cayupan. Los conozco por familia y por la trashumancia. Conozco el lugar. A los 8 años empecé andar por ahí. Continuamente pasamos por ahí. La veranada es en Chachil. Mucho más antes estuvieron mis abuelos. Me ha contado mi papá, que estaba en Casa Piedra, casi el mismo lugar. Hay pircas de piedras que dejaron los abuelos. Están los corrales y murallas de piedras que todavía están. Después lo alambraron. Lo dejó esta gente que estuvo ahí. El alambrado está todo oxidado con partes casi enterrado, muy deteriorado. Casi caído, es fácil ingresar a la estancia. No sé si vivía alguien ahí. No vi producción”.

A preguntas del Ministerio Fiscal dijo: “N [redacted] y S [redacted] pertenecen a la comunidad Felipe. Uno elige por familia. No puede estar en dos comunidades. Yo soy familiar de S [redacted]. No sé si se puede cambiar. Por la ruta 20, que sale Aguada del Overo a Espinazo del Zorro. Por ahí es la trashumancia. Vamos por el camino que pasa por el lugar ese, Santa Marta. Los he visto cuando ellos llegaron, más o menos como tres años. Antes no los vi pero el lugar era de nuestros abuelos. Lo vi alambrado, desde cuando tenía 8 años. Nací en 1968”.

A intervención del Querellante precisó: “... primero estuvieron los abuelos nuestros y después vino Trujillo. Sé que mis papás estuvieron ahí por las actas de nacimiento. Después estuvo Isazi. Conozco a Pesqueira, lo sentí nombrar”.

El testigo Pablo BENITEZ, declaró: “Pertenezco a la Comunidad Felipe, soy el Lonco actual, desde fines de 2015. Ocupamos territorio amplio, en su invernada y veranada. Chacayco, Los Molles, Aguada del Sapo, Araña Mun, entre otros. Conozco el lugar donde están María y Marciano, Araña Mun. Lugar conocido por los mayores de la comunidad. Siempre fueron ocupados por nuestros antepasados. Tenemos nuestras raíces ahí. Actualmente viven generaciones mapuches. Y han vivido. Ahí han vivido mis bisabuelos maternos. Hasta que llegaron los usurpadores tirándole su

ruca de manera violenta. Isazi, Pesqueira en su momento. Posterior al desalojo que sufrieron mi mamá junto a mi padre hace 50 años volvieron a ese territorio. Ahí nació mi hermano y estuvieron mis tíos. Hay antiguas construcciones, que son eternas se puede decir. Son pircas de piedras. Ranchos antiguamente llamados ranchos de chorizo. Hay corrales. Hago trashumancia, pasamos por allí, siempre. Siempre se ocupó ese lugar. El alambrado que esta está muy deteriorado, cualquier animal o ser humano puede pasar en cualquier parte. No vi gente antes. Que estuviera viviendo. Se habló de la situación de Marciano y María. Han sido nacidos en su lugar, se recordó". Se exhibe un acta donde reconoce su firma. Y agregó: "Se respalda y se apoya al Peñi Marciano y a su esposa. No recuerdo la fecha. Estaban gran parte de los miembros de la Comunidad. Por cuestiones personales no pude llegar a una asamblea anterior. Marciano también es criancero. Yo he ido. Hemos charlado sobre nuestros antepasados. Que nuestras raíces están ahí, nuestros pasados fueron desalojados. No conozco a los supuestos dueños. Nunca los vi".

Al conainterrogatorio de la Fiscalía dijo: "... la asamblea fue en el 2016. Hay cosas que si se tienen que volver a analizar se hace. N[REDACTED] y S[REDACTED] siempre pertenecieron a la Comunidad Felipin. Su padre fue miembro de nuestra comunidad. Yo voy de Aguada del Sapo al Chachil, tenemos dos días, depende del tiempo. La trashumancia llega a Espinazo del Zorro. Pasamos por el paraje Araña Mun. En algún momento estuvo alambrado muy deteriorado. Nosotros pasamos por esos territorios, haciendo ocupación con pastoreo. La última fue en otoño de 2016. Ellos volvieron a ocupar esas tierras".

Luego, a preguntas de la parte Querellante expresó: "... motivos pueden ser varios. La decisión fue de acompañar y apoyar a Marciano. Antes no sé. No sé quién hizo el alambrado. Conozco a Izasi por la historia de mis ancestros".

Antes de retirarse el testigo, ya fuera del interrogatorio manifestó que en el 2009 hubo allanamientos en la casa de los Isazi y Pesqueira donde encontraron prendas de ancestros".

De inmediato, Juan BENITEZ, expresó: "Soy actualmente secretario, werken de la Comunidad Felipin. Conozco el lugar. Cuando vamos y venimos a la veranada en Chachil. Yo salgo desde Aguada del Sapo. Ahí no vivía nadie. Antiguamente los mapuches por lo que me han contado mis viejos. Hay un corral de piedra grande de unos 80mts.

Hay una pirca de piedras también. Hay un alambre muy antiguo. Están deteriorados. Son alambres viejos. En algunos lugares están tirados. Desde que se fue Izasi que era un anterior dueño de la Estancia, porque en realidad es un puesto. Izasi se fue hace unos 15 años atrás. Estuve en la última asamblea de la comunidad. Se habló lo de María y Marciano, de la posesión de ellos".

A preguntas del acusador público precisó: "Conozco a Fernández desde chico. Actualmente vive en Media Luna. Conozco que él trabajó para los que dicen ser dueño. Los franceses. El lugar es Araña Mun. En abril pasé y estaban ellos. Anteriormente pasé en enero de 2015".

Al conainterrogatorio de la parte querellante dijo: "... los repararon ellos. Están del otro lado. El francés. Se hicieron canales del otro lado para diques, para el agua. Lo hicieron con máquinas. Creo que lo hizo una empresa que contrató el francés".

Por último testimonió Diana LENTON, quien manifestó: "Soy recibida y doctorada en la UBA, docente e investigadora en Conicet como Antropóloga. Especializada en Antropología política e histórica. Investigo principalmente acciones de campaña del desierto y ya en el siglo XX, desde 1960, la reorganización de la comunidades. Conozco la Zona Centro por haber trabajado con otras comunidades (Lonco Purrán y Uncu Nehuén). En general no sólo el pueblo mapuche es su relación con la tierra ... más holística. No sólo con la propiedad o residencia. El concepto es bidimensional (planos, mapas) mientras que el de los pueblos indígenas es tridimensional. Hay conceptos de propiedad diferente y organización diferente. Está el concepto de subsuelo (recursos y tierra de los muertos). Otra dimensión son los recursos naturales. No hay una separación entre naturaleza y cultura como en occidente. La relación con sus muertos es que no se tiende a separar. Nosotros si lo hacemos, están en otro lado –concepto higienista-. Conviven en el mismo lugar y es importante para ellos.

La primera barrera fue la campaña del desierto a partir de las campañas militares, especialmente en la Patagonia. Luego se privatiza y se divide la tierra. Alambrados, que delimitan y sirven de interrupción para el paso, porque ellos son semisedentarios. Es lo que se llama trashumancia. Ellos se desplazan cíclicamente. Las rutas también implican una ruptura de las culturales antiguas. Otra cuestión que afecta la tierra es el decreto del 1964 (737, creo) de Sapag. Reconocimiento de agrupaciones indígenas. Entre ellas 18, entre las cuales estaba Felipin. Se hicieron mensuras y se las protegió. Pero también fue un corset. Ley 23.302 luego las reconoce como comunidades dándole una organización similar en 1986. Pasa a organizarse desde la organización tradicional. Eran distintas familias que comparten un territorio. Hubo una reducción del Estado acerca de la interculturalidad. Una familia ahora quedó confinada en un determinado lugar. Es una cuestión de papeles. Nunca estuve en Felipin. Conozco a algunas personas de talleres y charlas.

Supe que en el 2009 hubo una denuncia por robo de piezas arqueológicas. Lo supe por colegas y por los diarios. Que la familia Romero presentó la denuncia y que la familia Pesqueira intentó vender en el extranjero piezas que estaban en las Estancias, en sus cascotes. La ley impide que el patrimonio que es de todos los argentinos se vaya al exterior. En el 2001, hay una ley de restitución de restos humanos. Estas piezas salen de excavación de tumbas generalmente. Esto tiene que ver con una condición de dimensión humana. Se está considerando ahora sumar la entrega del ajuar funerario".

Al conainterrogatorio de la Fiscalía dijo: "... Neuquén tiene una actitud positiva. Reconoce al pueblo Mapuche y tiene un problema con la industria petrolera y minera. Respecto a eso hay tensión. Habría que flexibilizar los caminos de trashumancia. Se mezclan, y eso hace al patrón cultural. Con una escritura se haría lo mismo, se los limitaría. Existe una noción de propiedad comunitaria. Es un cambio de paradigma".

Culminada la producción de prueba se escuchó al Amicus Curiae, representado por Relmu Ñancu, Carol Soae, por el Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas. En carácter de Secretaria General, quien manifestó: “Quiero explicar que el Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas fue creado por Decreto Nacional y depende de Justicia de la Nación y Derechos Humanos. Se nombró a Félix Díaz como Presidente. Y el Vicepresidente para la región sur es Rubén Huanque. Podemos participar de la política estatal pública hacia los pueblos indígenas. Podemos ver casos de judicialización a lo largo del país. Una de las causas más salientes es la usurpación. Este espacio es un organismo de la estructura estatal nacional que no ha sido un regalo. Fue a partir de un acampe en Buenos Aires por diez meses. Eso derivó en una movilización de los indígenas del país. Se materializa luego en un Decreto Nacional. Para los pueblos perseguimos como gran objetivo llevar adelante la interculturalidad, a pesar del reconocimiento a nivel nacional, provincial y diversos tratados, porque lamentablemente estamos lejos de la aplicación real de los derechos. Nos terminan trayendo a una instancia judicial que entendemos que no es la forma correcta. Hoy hay un proceso hacia la libre determinación y autonomía pero hemos sufrido. En este Amicus queremos plantear dos cosas, una con la forma y otra con el fondo. En la forma, es cómo se llevó adelante el proceso judicial. En un país donde se han mejorado las condiciones para llevar a miembros de comunidades a juicio, se ha vulnerado la diversidad cultural que incluye al intérprete. Debe ser garantizado ese derecho. Además la inexistencia de este tipo de casos de protocolos. Consideramos que si los conflictos deben ser resueltos en juicio y que luego el juicio –por no garantizarse esos derechos- puede ser nulo, se corre un riesgo por mala utilización de los recursos del Estado.

Al no tener intérprete ni protocolo adecuado no se hizo la debida publicidad. La relación nuestra con la tierra, en este juicio se afectaría a la comunidad. Creemos necesario que dentro del protocolo se especifique la forma de publicitar el juicio y que se puedan generar condiciones de paridad con los Loncos. ¿Cómo no sirvió el juicio por jurados intercultural que ya se efectuó?

Hay una incoherencia. No cabe duda que los imputados son miembros de comunidad mapuche. Es necesario urgentemente generar condiciones para resolver los conflictos. Nos parece bochornoso que se los acuse por usurpación si ya se los reconoció como pre-existente. En el año 2013, en el Observatorio de los Derechos Indígenas, están involucrados 241 personas por usurpación.

El derecho a la propiedad comunitaria es otro debate. Hablamos de un derecho colectivo respecto a la tierra. Hay sistemáticas violaciones de las normas. Nos preocupa la violación de la Ley 23.554, que es de defensa. Hay una serie de irregularidades cuando se adquiere este pedazo de tierra en cuestión. Por eso se hizo una denuncia en la instancia federal. Llama la atención que la Fiscalía procure garantizar los derechos de la víctima (un extranjero) sin tener nada puntual contra los extranjeros. Deberíamos utilizar la estructura estatal para garantizar los derechos indígenas.

Solicitamos se dé la absolución de los hermanos imputados. Además se dictó la Ley 26.160, de relevamiento territorial indígena. En Neuquén hay 13 carpetas trabadas y una de las Comunidades es la Felipin”.

Seguidamente, hicieron uso de su derecho a declarar los imputados. Dijo la Sra. M [REDACTED] M [REDACTED] N [REDACTED] “Yo tengo prueba de ese lugar, es mi lugar, de ahí no me voy a retirar, es mi palabra”. Luego el Sr. M [REDACTED] S [REDACTED] expresó: “Mi abuelo y mis bisabuelos son criados de ese lugar, es mi herencia, no me voy a retirar, esa tierra la voy a seguir defendiendo a muerte”.

III. Alegatos de clausura de las partes. Palabra de los imputados.

En primer término el Ministerio Público Fiscal remitió a la presentación del caso, a la plataforma fáctica reprochada, enfatizando que los imputados ingresaron de manera clandestina ocupando y despojando a su verdadero propietario del lugar.

Efectuó una primera aclaración y hizo hincapié, por la relevancia del tema, que no se estaba juzgando a la Comunidad Felipin, ni por ser miembro de dicha comunidad ni el derecho a la tierra de sus ancestros. Sólo por las conductas de ellos al ocupar el inmueble y determinar si las mismas constituyen o no delito.

Postuló que la materialidad del hechos se había acreditado. Pincemin y Baigorria dijeron que los conocieron por la situación. Fernández había avisado que dos personas habían ingresado. La coincidencia de los testigos fue en cuanto a que Marciano ingresó al lugar, volteó un alambre y la tranquera estaba con candado. En este sentido, dijo, se vieron fotografías de donde surgían huellas gráficas y contundentes.

Todos prácticamente hablaron de las cenizas del Volcán Calbuco y por ello decidieron ingresar al campo para protegerse. “Venía con la tropa”. Y dijo que luego continuaría su viaje.

También remarcó que Pincemín estableció que había un galpón de 1908, primero de Trujillo, luego de Pesqueira y más tarde de Luis Boez. Recién a partir de abril de 2015 aparecen S [REDACTED] y N [REDACTED]. Las llaves las tenía Fernández, quien advirtió su presencia.

Todos han sido claro en cómo los encontraron y qué es lo primero que expresaron (Cordero, Palavecino, Fernández e incluso Baigorria). Además Luis Boez estaba reparando los puestos (conforme fotografías). Es decir, existía una ocupación del denunciante –sostuvo-. Se exhibió una escritura pública de donde también surgen los antiguos propietarios.

Aún con los propios testigos de la defensa (Chequeta, Mena y Romero) se dio cuenta que el lugar estaba alambrado y por las fotografías vistas, no existía deterioro del mismo.

En cuanto a Fernández, dijo que conocía a los imputados por los caminos, por la trashumancia. Y que era un campo tranquilo. Que no había conflictos. Y él que tenía la llave, avisó a su patrón y S [REDACTED] dijo “avisá nomás”. Había actos puramente posesorios y la intrusión no le permitió continuar.

La Fiscalía hizo centro también en el acta de la comunidad. En cuanto a que fue hecha por presión de Fiscalía y/o de la Defensa. Por el contrario el acta es la forma de reflejar sus decisiones y los pasos a seguir –afirmó-. La Asamblea soberana determinó que no lo iban a acompañar e incluso

que Marciano debe irse a Aguada del Timón. Entonces existió una consulta a la Comunidad Mapuche y la misma Comunidad habilitó de alguna forma se siguiera con el proceso.

El Lonco Bascuñan dijo que ese territorio no estaba relevado y que la carpeta no estaba. Es que no estaba en conflicto. No había reclamo alguno. El acta fue clave.

Continuó su alegato, sosteniendo que a su juicio la autoría también estaba acreditada. Fernández lo vio que primero ingresó chivas y al otro día ve el vehículo y animales. No existió otra persona. Ellos estaban ya afincados. S. [REDACTED] reconoció que era propiedad privada y que seguirían viaje. Pero al pasar los días y no irse, ello derivó en la denuncia. Luego N. [REDACTED] e dijo que no se iban a retirar. Que era de sus ancestros.

Los albañiles también tuvieron que abandonar el lugar. A su turno, la testigo Hermosilla dio cuenta que ingresaron por otro lugar, quien sufrió lesiones en su mano. Cordero también manifestó que luego fue cambiado el candado.

En cuanto a que la Estancia Santa Marta o Araña Mun es tierra de la Comunidad Felipin no es cierto. No había reclamo, el galpón es de 1908. Más de cien años de propiedad privada. No se está negando el derecho a la tierra de las comunidades indígenas, como parte de los derechos humanos; no tratándose de derechos absolutos. Deben ejercerse conforme a la ley que reglamenten su ejercicio. El fin es el bienestar general. La armonía y la convivencia social.

No se pueden avalar las vías de hecho o la justicia por mano propia. Como tengo derecho, lo tomo y lo ocupo. Lo trascendente es que ingresaron por la fuerza y de manera clandestina. Debe haber un límite. No puede avalarse un actuar oportunista o abusivo. Deben evitarse conflictos sociales o situaciones de violencia. Debe ponerse un límite. No puede gobernar la violencia. Conforme jurisprudencia, la propiedad particular está también reconocida por la Convención. Según esta el límite lo encuentra en el derecho de los demás. Caso "Sayohua Yamaha vs. Uruguay". El Estado debe realizar las acciones para la recuperación de tierras. El Estado debe buscar la mejor solución. También refirió a un precedente de la Provincia de Río Negro, "Loft Querhue". La Ley 26.160 establece un procedimiento, tal vez sí con lentitud pero no apaña a quien despoja a otro de la posesión. No puede existir prerrogativas. Remitió también a un antecedente de la Cámara Penal de Dean Funes, expresando que debe demandarse por medios legales.

En consecuencia concluyó que en el caso surgió palmario que la primera vez que entraron, ingresaron de forma violenta y de manera clandestina. Entonces se acreditaban las condiciones del tipo legal. Sostuvo asimismo que hubo discordancia entre los testigos de la Defensa. Por el contrario, todos coincidieron que el campo estaba alambrado. La forma en la cual ocuparon el territorio e impidieron el derecho posesorio, claramente acreditó el delito. Debe entonces limitarse para evitarse más violencia. Afirmó que la Multiculturalidad existe en Argentina y mínimamente esto debe respetarse. El Estado es el encargado de esta reparación histórica y las comunidades tienen herramientas para hacerlo. En un Estado de Derecho no puede permitirse que los ciudadanos se arroguen sus derechos por esta forma. Desde Fiscalía se ha tenido la premisa de evitar esta circunstancia.

Por lo expuesto, solicitó la declaración de responsabilidad de los imputados, con más accesorias legales y costas.

La parte Querellante particular adhirió en primer lugar a los argumentos de la Fiscalía. Remarcó que el bien jurídico no es la nuda propiedad. Abarca también la posesión y tenencia. Efectivamente ejercitadas por su mandante.

Pincemin, refirió que Santa Marta era un campo productivo. Que se transfirió en producción. Que se realizaron reformas y que en el momento estaban refaccionando el puesto hoy tomado. Que los albañiles se tuvieron que ir. Cordero en este punto también dio cuenta de eso. Que las llaves de la tranquera las tenían él y Fernández. Baigorria fue coincidente. Pincemin dijo de modo categórico que no conocía a los imputados con anterioridad al hecho puntual. Había un proyecto de inversión de mucho dinero. Benitez dijo que las mejoras las hizo el francés. Y los testigos aludieron a los Izasi y a los Trujillo. Fernández dijo que se encargaba de controlar los animales de Santa Marta, observada desde el puesto que estaba en frente. Que el puesto estaba siendo refaccionado.

Subrayó que se pretendió la idea de que el francés nunca tuvo posesión porque no estaba en la Estancia, "... es un razonamiento inconsistente que no merece ser atendido. El tipo penal protege al poseedor, no se exige la presencia. Se repele las vías de hecho. Quiere evitar la justicia por mano propia" –sostuvo-.

Además recordó que había un proyecto de producción de carne de calidad. Se acreditó la posesión pacífica. En cuanto a la comisión del delito quedó acreditado que voltearon el alambrado, a la derecha de la tranquera. Ingresaron con la Berlingo roja, con chivas y aprovechándose del clima. Tomaron el puesto y también el galpón, despojando a nuestro representante, quien tuvo que arrendar otros campos. Fernández avisó a Agustín Cordero y luego a Pincemin. Sólo Fernández y Cordero tenían llaves. Los imputados luego cambiaron los candados. Que los alambrados estaban en malas condiciones –dijo- no fue un argumento válido. Conforme las fotografías. No estaban tapados con arena ni deteriorados. El alambrado estaba volteado y había huellas.

Finalmente, se comprobó el no aval de la Comunidad y luego, después de un año, cambiaron de opinión. Además S█nacia la veranada en El Chachil y la trashumancia la hacen por la ruta provincial n° 20. Todos dijeron que sus padres y antepasados le transmitieron que esas tierras eran de sus antecesores. Sin conocimiento directo.

En el momento la ocupación previa y pacífica estaba su mandante ocupando ese campo. No se puede tomar por la fuerza una propiedad. Pertener a una comunidad mapuche implica poder actuar con violencia? Nada los habilita a cometer delitos. No pueden invocar valores de comunidades indígenas para proceder así. La antropóloga Lenton no dijo que las comunidades indígenas solucionen de forma violenta sus conflictos. No puede actuarse por su cuenta. Convalidarlo sería permitir la justicia por propia mano. Así, concluyó que no se logró desvirtuar de forma contundente la acusación.

Destacó al respecto tres situaciones: 1. Que la intervención del Amigo del Tribunal hizo referencia a que judicializar este tipo de conflicto sería un grave precedente con alcance internacional. Dicha gravedad no tendría la magnitud que si avalara a hacerlo por mano propia. Sería una jungla. Donde se haría hacer valer la violencia. Tenemos un Estado de Derecho y para todos las normas son iguales. No hay tal gravedad.

El segundo aspecto relevante –remarcó-, fue el erróneo concepto de apoyo comunitario de los testigos de la defensa. Rozaron el falso testimonio. Hubo testigos que dijeron que S [REDACTED] y N [REDACTED] habían estado con anterioridad a abril de 2015. Y otra evidencia fue que cuando la Comunidad decidió no dar apoyo, luego de un año, apoyaron un hecho ilícito. Fue con un acta rectificatoria. Existían herramientas para hacerlo.

Por último, llamó la atención luego con la violencia con la que permanecieron. No son propias de un Estado de Derecho. No voy a poner en tela de juicio si ese lugar perteneció a los antepasados de ellos porque la Defensa tampoco lo probó. Ellos incluso dejaron a una persona discapacitada para luego poder ingresar de nuevo al lugar. En consecuencia, pidió sean declarados penalmente responsables.

Por último la Defensa de los encartados afirmó que nadie puede usurpar lo que es propio. No sólo se han incorporado los testigos sino se ha escuchado a la Antropóloga Lenton. Estas tierras son propiedad comunitaria.

María y Marciano, volviendo de su veranada, decidieron establecerse, asentarse, como hace muchísimos años en las tierras en cuestión. Lo hacen en horas de la tarde en lo que son sus tierras.

Son tierras de la Comunidad Felipin y alrededor, habitan otras comunidades (Rams, Cayupan). En cuanto a la calificación postuló que no pudo demostrarse los elementos típicos prometidos. El elemento subjetivo (pleno conocimiento del ingreso a la propiedad privada). Bascuñan y Romero dijeron que fue una maniobra de hostigamiento de parte de la Fiscalía y de la Defensa anterior. Allí vivieron familiares de la Familia S [REDACTED] y C [REDACTED]. La Antropóloga Lenton habló de los alambrados. Se mencionaron los lugares y los nacimientos como Espinazo del Zorro. También se mencionó la denuncia federal que no fue incorporada por déficit de defensa anterior. Ellos saben que esas son sus tierras. El único y claro conocimiento es que les pertenecen.

La propiedad no se acreditó. La Escritura se ofreció sólo, respecto que Pincemin dijo era título perfecto pero se trató de una venta no perfeccionada. Existe un trámite pendiente. Para que un extranjero adquiera debe tener una residencia de por lo menos de diez años. Concluyó que los acusadores no pudieron acreditar la propiedad, ni la posesión, ni la tenencia.

En cuanto a la violencia, se supuso que fue con el vehículo. No hubo pericia del auto. Ni cotejo de huellas. Se dio por sentado pero no se corroboró. Esto fue acreditado por nuestros testigos que dijeron que el alambrado en algunos lugares estaba tirado.

En cuanto a la clandestinidad argumentó que fue de día y que simplemente realizaron un acto con la habitualidad de las veranadas que anualmente efectuaban. “Hay un hostigamiento de la Fiscalía. Una persecución de mis asistidos” –subrayó–.

Las tierras privadas supuestamente compradas por un privado son de los antepasados de S y N. Esto es toda una violación, otra a las que deben enfrentarse ellos. Hay absoluta vulnerabilidad de ellos y de todo el Pueblo Mapuche. Se trata de reivindicar el derecho que tienen ellos sobre la tierra.

En consecuencia, solicitó la absolución de sus ahijados procesales y la imposición de costas a los acusadores.

Tras ello, nuevamente los imputados solicitaron la palabra. El Sr. M S dijo que sus antepasados nacieron allí, que tenía actas y que era su derecho. Que el francés era el intruso. Que jamás escuchó un Santa Marta, Araña Mun si. La Sra. María Mirtha S expresó que nunca iban a entregar la tierra. “Tenga que ver quien tenga que ver. Y se hará cargo la justicia”.

IV. Valoración de la prueba producida. Pronunciamiento.

Encontrándose la causa en estado de decidir en definitiva y cumplido el proceso de deliberación (Art. 193 del digesto de forma), se informó verbalmente el veredicto el día miércoles 2 de Noviembre ppdo., anunciándose el día y hora de la notificación de la sentencia integral para el día 9 de Noviembre de 2016, conformándose las partes con el envío de la sentencia por correo electrónico a sus casillas de correo oficiales, defiriéndose asimismo la debida fundamentación.

Observación preliminar.

Liminarmente, dado el celo profesional de todas las partes evidenciado en los alegatos de clausura y las particularidades que presenta este caso, imputados integrantes de una comunidad indígena, entiendo dable remarcar que el dictado de una condena no implica el desconocimiento de los derechos aborígenes, ni una absolución supone una habilitación para menoscabar derechos de otros, legitimando el uso de la violencia.

Sin duda el Estado Argentino se orienta a la multiculturalidad, concepto que a mi juicio importa tener presente el principio de relativismo cultural donde, en suma, debe respetarse la cultura del otro, los derechos del otro. En síntesis, una cultura no es un sistema cerrado.

Desde esta perspectiva, la Magistratura Penal tiene por función una vez celebrado el juicio, dictar una sentencia de responsabilidad penal o bien de absolución en virtud de la prueba producida y valorada. Ello conforme los conocimientos que, en definitiva, emergen de la Teoría del Delito. En otras palabras, toda vez que se juzgan conductas humanas, corroborar la adecuación de determinado accionar objeto de reproche en una figura delictiva y la capacidad de comprensión de la norma de parte del o los imputado/s.

Sentado ello, corresponde entonces poner a consideración las siguientes cuestiones o temas objeto de resolución:

PRIMERO: MATERIALIDAD O EXISTENCIA DEL HECHO.

En el caso, la acusación concretada a N.º [REDACTED] y S.º [REDACTED] determinó que el día 23 de abril de 2015, en horas de la tarde, para ingresar con sus animales, aproximadamente 200 chivas, 3 caballos, 30 vacas y un vehículo Citroen tipo Berlingo dominio DJT-750 de su propiedad; con pleno conocimiento que se trataba de una propiedad privada del denunciante, voltearon el alambrado al lado de la tranquera de la Estancia Santa Marta, ubicada en el Paraje Espinazo del Zorro, departamento Catan Lil, provincia del Neuquén, identificada como parte del lote X y XI Sección 27 y parte lotes 20 y 21 de la sección 26, nomenclatura catastral N° 11-RR-019-7178 propiedad del Sr. Luis Georges Sylavain Boez.- De esta forma S.º [REDACTED] y N.º [REDACTED] ingresaron de manera clandestina a la propiedad, ocupando un galpón allí existente de piedras de 8 x 8 mts. aproximadamente, orientado hacia el cardinal Este sobre la margen norte de la Ruta provincial n° 20; existiendo en su interior colchones, una carpa, caja de víveres, sillas, etc.; despojando de esta forma parcial e ilegítimamente a su verdadero propietario del pleno ejercicio de posesión preexistente sobre dicho inmueble. Dicha plataforma fáctica mereció, asimismo, la subsunción típica en las previsiones de los arts. 181 inc. 1° y 45 del Código Penal, usurpación en carácter de autor.

Sentado ello, en lo que respecta a la materialidad del hecho endilgado, el mismo ha quedado debidamente acreditada, con el grado de certeza exigido en debate. Precisamente, el día 23 de abril de 2015 se verificó un ingreso en el predio denominado Estancia Santa Marta, de forma violenta y clandestina.

Ello así, de acuerdo a distintos testimonios contestes en que se corroboró un ingreso de personas, con animales y un automotor. Que la circunstancia fue advertida en un primer momento por Fernández (puestero del campo de enfrente), tras ello por Agustín Cordero y luego por Pincemin (el administrador de la Estancia).

Asimismo, en respaldo de ello, fueron los dichos de Baigorria, efectivo policial que se acercara a horas de producido el ingreso y al que los ingresantes le expresara, a igual que a Fernández, que estaban de paso, camino de Los Molles a Chacayco, regresando de la veranada y que por las inclemencias de la naturaleza (suspensión de ceniza volcánica del Calbuco), habían transitoriamente entrado al campo, parado en el lugar con sus animales y que luego al aclarar seguirían viaje.

En este sentido se comprobó (cfr. testimonios y fotografías exhibidas) que el alambrado ubicado hacia la derecha de la tranquera de acceso se encontraba volteado y, al tiempo, había huellas en el lugar. Relativo a este punto, es importante señalar que dicha circunstancia se constató en un tramo de alambrado y postes inmediatamente consecutivo a la existencia de la tranquera que se encontraba con cadena y candado. De modo que la lógica, la experiencia y el sentido común descartan la posibilidad que previamente, al lado, de forma, insisto, consecutiva a la tranquera

cerrada con cadena y candado, el alambrado estuviera deteriorado o previamente caído o volteado y que las personas que ingresaron no hayan ejercido sobre estos violencia.

En tal sentido Breglia Arias, en su obra “Código Penal, Comentado, Anotado y Concordado”, T° II, expresa que “... la violencia en cuestión es aquella dirigida a vencer la eventual o efectiva resistencia opuesta por personas, como la fuerza aplicada a cosas que obstaculizan o estorban la ocupación o mantenimiento en exclusividad.

Concomitante con el espacio, rural, aduno la variable temporalidad. Que el ingreso se haya concretado en horas de la tarde, a espaldas o lejos de la vista del puestero de enfrente o, eventualmente, del encargado, administrador, de los albañiles que se encontraban allí trabajando, la existencia del alambrado volteado en la forma ya mencionada, las huellas constatadas, la presencia en el campo de dos personas, un automotor y el ingreso de aproximadamente 200 chivas –entre otros animales-, más los testimonios de mención dan cuenta que el ingreso se produjo con violencia y clandestinidad. Precisamente, este último medio comisivo se identifica con actos subrepticios, con engaño, en ausencia del poseedor o tenedor, o con precauciones para evitar que quienes tenían derecho a oponerse tomaren conocimiento; circunstancias que se verifican en el presente caso.

Reparo en este aspecto que cuando Fernández advierte la situación ya habían ingresado los animales, dato del cual se infiere que se obró con el tiempo suficiente, de forma subrepticia, para lograr la entrada de tamaña cantidad.

SEGUNDO: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO E INTERVENCION DE LOS IMPUTADOS EN EL HECHO ILICITO DE REPROCHE.

Al tiempo ha quedado debidamente probado con certeza, que quien detentaba la posesión del predio en cuestión era Georges Luis Boez, sin adentrarme en disquisiciones que hacen a la propiedad y sus alcances relacionados con el título registral pues, sabido es, que el bien jurídico tutelado o protegido por la norma ampara a la propiedad, a la tenencia, a la posesión e, incluso, si bien discutido doctrinaria y jurisprudencialmente, a la cuasiposesión.

Pincemin, Cordero y Fernández dieron cuenta que se trataba de un campo en producción, en el que se hicieron arreglos de alambrados, diques y se estaban efectuando reparaciones en el puesto, para dejarlo a nuevo. De igual modo, que desde que estaba Boez se había trazado un trabajo serio para producción de carne de calidad, considerando el impacto ambiental.

De otro lado, también ha quedado acreditado que dicha acción fue desarrollada por N [REDACTED] y S [REDACTED]. En lo fundamental, tanto Fernández, Cordero, Pincemin y Baigorria, vieron a los imputados en el campo de la Estancia Santa Marta, siendo estos concordantes en las descripciones brindadas relativas al automotor que allí se encontraba, a la cantidad estimada de animales y a las expresiones de Marciano y María. Aludo concretamente a que primero se habrían refugiado allí y se irían al aclarar y luego que se quedarían y reclamarían esa tierra que les pertenecía por haber sido de sus antepasados.

Hasta aquí el análisis, entiendo que la conducta de los Sres. N[REDACTED] y S[REDACTED] se trató de una acción típica y antijurídica. Una conducta exteriorizada que satisface determinadas exigencias para la imputación penal –no se trató de un mero comportamiento reflejo o bien motivado por una fuerza externa imposible de resistir, por ejemplo-. Luego típica, en orden a que existe una correspondencia exacta entre lo realizado y aquello descrito en la ley. Y antijurídica, por cuanto no se ha verificado, de la totalidad del cuerpo normativo, la existencia de un permiso o causal de justificación que concurra a favor de los nombrados.

TERCERO: CULPABILIDAD. COMPRENSION DE LA NORMA PENAL.

Ahora bien, desde la dogmática penal, teniendo en cuenta la estructura del delito doloso de comisión, al examinar la categoría de la culpabilidad; reparo que resulta de aplicación al presente caso las conceptualizaciones referidas al llamado error de comprensión por el desarrollo cultural divergente de los imputados. Tal extremo se verifica cuando quien concreta una acción contraria a derecho, condicionado culturalmente, no comprende que ella es mala, aun cuando conozca la prohibición.

En lo que aquí concierne, de la valoración de los diversos testimonios vertidos en juicio, de los dichos de la Antropóloga Lenton y de la información ilustrada por el Amicus Curiae (en particular, la relación o vínculo de la Comunidad Mapuche con la Tierra); entiendo que el ámbito de determinación de la voluntad de N[REDACTED] y S[REDACTED] estuvo particularmente influida por sus creencias y derecho consuetudinario con más peso que el derecho positivo vigente.

El análisis se centra en la comprensión cultural. Los reprochados N[REDACTED] y S[REDACTED] obraron sabiéndose integrantes de la Comunidad Mapuche Felipin, ingresaron al campo de la Estancia Santa Marta, lugar que había pertenecido a sus antecesores, a sus antepasados, quienes efectuaban por allí la trashumancia. De ahí que sea totalmente posible que tras una excusa provisoria, reflexionaran sobre la legitimidad de los derechos del otro e invocaran luego derechos ancestrales. Derechos también reclamados en sus declaraciones ante este Tribunal. A mi juicio, este proceso de pensamiento, de revisión, de reexamen, es el que precisamente se observa desde el marco normativo. Es decir, trazando un paralelismo, si la ley puede hacerlo es razonable que los imputados también.

En este contexto y de acuerdo a las claras argumentaciones del Ministerio Público Fiscal en su alegato de clausura, considero relevante afirmar que la antinomia “soberanía nacional – diversidad cultural”, si bien se encuentra en permanente tensión, corresponde equilibrar justamente mediante el concepto de multiculturalidad, que no resultó novedoso con la reforma constitucional de 1994, sino que ha sido producto de una revisión de nuestro tiempo con anclaje histórico en el Preámbulo de nuestra Carta Magna al decir, los representantes del Pueblo, reunidos en Asamblea General Constituyente, que dicha matriz normativa sería para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino. Por ende, lo multicultural fue fundacional. Nació con la Nación Argentina y luego, el propio devenir histórico y el reexamen de la cultura hegemónica fue trazando un reconocimiento a las organizaciones de los pueblos tribales e indígenas.

En el presente caso, la posesión ancestral que aducen los acusados tiene en definitiva protección constitucional. El reconocimiento de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, al decir de María Angélica Gelli, con los caracteres de no enajenable, intransmisible, inembargable y no tributable, muta los principios consagrados por el código civil para la propiedad privada, orientado al amparo de la tierra como factor aglutinante de la comunidad.

Al respecto, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus integrantes, se extienden sobre la superficie terrestre y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y aún en el subsuelo. En otros términos, las tierras y también los recursos naturales que en ella se comprenden integran el concepto o la noción jurídica de territorio. Puntualmente, el Convenio de la OIT n° 169, dispone en su artículo 13.2 que “la utilización del término tierras (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”. Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, Nro.172, nota al pie Nro.63].

En igual lineamiento, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se circunscribe de ningún modo a las aldeas o asentamientos pues, va más allá. Incluye tierras utilizadas para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte y otros fines [cfr. CIDH, Informe n° 40/04. Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrafo 129. CIDH. Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, Nro. 172, párrafo 114].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso comunidad indígena “Eben Ezer vs. Pcia. de Salta” (Fallos 331:2119) sostuvo que la relevancia y delicadeza de los bienes culturales de las comunidades indígenas deben guiar a los jueces, no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también a los vinculados con la protección judicial prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25 (ADLA, XLIV – B, 1250) que exhiben raigambre constitucional.

En esta trama, obviamente se erige el art. 75, inc. 17 del C.N. aprobado por unanimidad en la Convención Constituyente de 1994 que dispone, entre las atribuciones del Congreso: “... reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas Argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer las personerías jurídicas de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras y que tradicionalmente ocupan, y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones ...”.

A su vez, el art. 53 de la Constitución de la Provincia del Neuquén afirma: “La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la

identidad de idiosincrasia provincia (...) reconocerá la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan...”.

Asimismo, el art. 82, del mismo texto legal establece: “... d. Serán mantenidas y aún ampliadas las reservas y concesiones indígenas. Se prestará ayuda técnica y económica a estas agrupaciones propendiendo a su capacitación y la utilización racional de las tierras concedidas, mejorando las condiciones de vida de sus habitantes y tendiendo a la eliminación progresiva de esta segregación de hecho...”.

De otro lado, el Decreto Provincial n° 1184, con mención de la Ley Nacional n° 23.302 y de la Provincial n° 77, instrumenta el procedimiento a seguir para el otorgamiento de personería jurídica a Comunidades Indígenas, aludiendo expresamente con relación a la reglamentación del art. 2° de la ley nacional, al “... trabajo de campo a realizarse con todas y cada una de las comunidades mapuches...” y a su identidad étnica, lengua actual o pretérita autóctona, cultura y organización social propias, la conservación de sus tradiciones esenciales y convivencia en un hábitat común.

Ahora bien, la cláusula constitucional nacional es clara, en lo que atañe al reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, aspecto que implica la afirmación de una serie de prerrogativas tales como el respeto a la identidad, a su educación y cultura, a la personería jurídica de sus comunidades, a la propiedad y posesión comunitaria de sus tierras, a la participación en la gestión de los recursos naturales y en relación a los demás derechos que los afecten. Esto es, derechos humanos, acuñados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, respecto a los cuales deben implementarse medidas positivas directas a fin de salvaguardar su pleno goce y ejercicio (cfr. art. 75, inc. 23, C.N.), de neto tinte operativo.

Se trata, en definitiva, de un reconocimiento a un hecho histórico, toda vez que los pueblos indígenas existían antes de la formación del Estado Nacional.

Otro texto legal que se direcciona a la revalorización del patrimonio cultural de las Comunidades Indígenas, es la Ley 26.160, sobre emergencia en materia de posesión y propiedad de tierras que tradicionalmente ocupan dichas comunidades originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el registro nacional de comunidades indígenas u organismo provincial competente, a efectos de mejorar las condiciones de vida de las comunidades indígenas.

Analizando entonces el caso desde dicho marco normativo y valorando la prueba producida en debate, tengo por acreditado con los distintos testimonios vertidos y las actas de asamblea de la Comunidad que N█████ y S█████ pertenecían y pertenecen a la Comunidad Mapuche Felipin, que se generó en el seno de la misma una profunda discusión frente a los hechos y que en un primer momento por soberana decisión se resolvió no acompañar la postura de los nombrados. Sin embargo, más tarde, tal como lo apuntaran varios testigos, se cambió esa decisión, también tomada nuevamente en el ámbito de una asamblea, resolviéndose avalar la conducta de los hoy reprochados, expresando que ese lugar correspondía a sus antepasados.

Por otro lado y más allá de la existencia del alambrado, postes y tranquera de las hectáreas de la Estancia Santa Marta, la acreditación de quién efectuó el corral de pircas (construido con piedras y adobe) evidentemente fue objeto de dichos en el juicio. Los dichos de algunos de los testigos de los acusadores contra los dichos de los testigos de la defensa. Así, si bien el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante lograron introducir información en el sentido que antes de Boez, estuvieron los Pesqueira e Isazi y antes que estos, la familia Trujillo; no se acreditaron con la certeza necesaria los plazos temporales o fechas y por ende, tampoco puede corroborarse con igual alcance que la construcción que dataría del año 1908 haya sido efectuada por propietarios privados distintos de integrantes de una comunidad aborigen.

Tal circunstancia a mi criterio se presenta como clave, un núcleo que genera una duda razonable que no he podido superar con la información ventilada en juicio. Sumo a ello que, según previsiones de la Ley 26.160, tampoco pudo determinarse con certeza si dicho territorio se encuentra relevado y, a decir verdad, se halla en cabeza del Estado, la obligación de regularizar eventualmente ese derecho, constitucionalmente reconocido, “de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan” a través, en su caso, de la confección del correspondiente título comunitario.

El testigo Agustín Cordero puntualizó que la Comunidad Felipin está en Chacayco, lugar del cual la Estancia se encuentra estimativamente entre 15 a 20 km, aclarando “que empieza la zona” y que “... la Estancia Santa Marta queda en Espinazo del Zorro y Valle del Lapa...”. A su vez, Carlos Bascuñan fue muy claro al expresar que los límites no los ponen los alambrados y que ellos se asientan por lugares, extremo que fue en consonancia con los dichos de la Antropóloga Lenton al afirmar que este tipo de comunidades tiene un vínculo especial, muy estrecho con la tierra y que son semisedentarios.

Héctor Fernández, por su parte, puestero del campo vecino y primero en observar la presencia de animales y dos personas, declaró conocer a los Sres. N. [REDACTED] y S. [REDACTED] por la huella, por el tráfico que pasa por El Espinazo del Zorro, precisando –a preguntas de la defensa técnica- que se refería al tráfico de animales. En dicho contexto de información, me refiero a la variable espacio, los testigos Juan Romero y Pablo Benítez aludieron en sus testimonios a los lugares de influencia de la zona conocida como Chacayco Sur, a saber: Lapa, Chapal Mahuida, Araña Mun, Pehuen Mapu, Chachil, Catan Lil –entre otros- y que, precisamente el lugar donde se encontraban los encartados era Araña Mun.

En consonancia, los testigos Diego Mena y Rubén Cheuqueta aludieron a la zona de Espinazo del Zorro y Araña Mun, como lugares en donde los antepasados realizaban la trashumancia, la “huella” mencionada por Fernández, como el lugar de tráfico de animales. Dato no menor, si se comprende que antes de la delimitación o demarcación a través del alambrado los lugares de paso se verificaban por los cursos o accidentes naturales que lo permitían.

Vale destacar que este tópico fue receptado por la reciente Ley Provincial n° 3016, sancionada el 22 de agosto de 2016 y promulgada el 16 de setiembre de 2016, que reconoce a la trashumancia como una práctica histórica y cultural, consistente en un movimiento recurrente, pendular y

funcional, cuya periodicidad está regulada por las estaciones, en la cual se traslada el ganado menor, generalmente caprino, a través de las huellas de arreo.

Dicho texto legal establece que las huellas de arreo se agrupan en aquellas coincidentes con rutas nacionales, provinciales, caminos y sendas de libre tránsito, las que atraviesan campos fiscales, las que atraviesan campos privados y las que atraviesan campos de propiedad comunitaria.

A su vez, que las huellas de arreo que afecten tierras del dominio público o privado, nacional, provincial, municipal y/o del dominio privado de particulares y comunidades, se constituirán como servidumbres de tránsito administrativas.

En este punto quedó acreditado en debate que la trashumancia en el lugar conocido como Araña Mun hoy se efectúa por la ruta nacional n° 20, elemento que me lleva a colegir que probablemente esa zona haya sido históricamente lugar de tránsito y/u ocupación de comunidades indígenas.

En función de todo ello, remarco que los imputados N [REDACTED] y S [REDACTED] desde su perspectiva de cosmovisión (principios sagrados de armonía, equilibrio e interrelación con la Tierra) y en función a su legado (de trasmisión en generaciones y por lo tanto consuetudinario), sabiendo que por esos lugares transitaron y ocuparon sus antepasados, obraron con error culturalmente condicionado, que obstaculizó la meridiana comprensión de la norma penal, extremo que se concluye en el análisis de la culpabilidad, razón por la cual se impone su absolución en orden al hecho de reproche, calificado como delito de usurpación en calidad de autores (cfr. art. 181, inc. 1° y 45 del C.P.).

CUARTO: IMPOSICION DE COSTAS.

De todo lo informado en debate y, asimismo, de la valoración de la prueba producida y valorada, advierto que se ha arribado a la instancia de juicio conforme al avance del proceso penal, respetuoso de los derechos y garantías de los imputados. El que ha merecido el debido control con intervención de otros jueces de garantías, observándose por lo tanto el debido proceso adjetivo.

De tal modo, no lleva razón la defensa técnica de los endilgados cuando tras afirmar que existió en el caso un hostigamiento de parte del Ministerio Fiscal para con S [REDACTED] y N [REDACTED] corresponde imponer las costas a dicho organismo. En breves términos, considero en función de lo ventilado en las tres jornadas de juicio que los acusadores, tanto la Fiscalía como el Querellante particular, tuvieron elementos suficientes y probables para sostener la acusación en la audiencia de control de la acusación (art. 168 del ritual).

Tal como lo sostuve en el precedente Nacif (Legajo 13.277/2014) de esta Circunscripción Judicial, al resolver sobre la imposición de costas: "... el análisis se enfoca en si se corroboró alguna actividad procesal irregular o defectuosa de parte del Ministerio Público Fiscal que imponga que la regulación de honorarios sea por ella soportado. Y la respuesta es no.

Evidentemente, frente a cierta información derivada de la denuncia, la Fiscalía tomo la decisión, tras el plazo de averiguación preliminar de formalizar la acusación (cfr. arts. 131 y 133, del ritual), dándose inicio a la etapa de Investigación Penal Preparatoria, luego solicitó prórroga de la misma y se activaron los mecanismos procesales correspondientes. Me refiero a las vías de impugnación previstas por la ley adjetiva por las cuales las partes pueden procurar la revisión de la resolución contraria a sus intereses (...) En otras palabras, la actividad fiscal se tradujo en una evaluación de la información acopiada en el legajo que motivaron sus pedidos (cfr. art. 69 del ritual) y así se fue avanzando, con el debido control de las decisiones judiciales (arts. 227, 233 y cc. del CPPN); de manera que el desarrollo del proceso fue regular con pleno respeto a los derechos del encartado...”.

En suma, habré de declarar la absolución de los imputados sin costas.

Consecuentemente, de las consideraciones de hecho y derecho reseñadas, considero justo en el caso absolver a los imputados, sin imponer costas a los acusadores.

POR TODO LO EXPUESTO y de conformidad con lo preceptuado en los Arts. 18 de la Constitución Nacional, 64 de la Constitución de la Provincia de Neuquén, 193, 194, 195, 196, 268 y ccs. del C.P.P. y Arts. 181, inciso 1° y 45 del Código Penal, este Tribunal,

RESUELVE:

I. ABSOLVER a los Sres., de demás condiciones personales obrantes en el legajo, respecto a la acusación formulada en orden a la comisión del delito de usurpación en calidad de autores (cfr. art. 181, inciso 1° y 45 del C.P., 178 y ccs. del C.P.N.).-

II. REGISTRESE. Quede notificada por su pública proclamación (artículo 195 CPP). Comuníquese en el día de la fecha a través de la Oficina Judicial de la III Circunscripción Judicial por medio electrónico a las casillas oficiales de las partes y oportunamente archívese.-

Gustavo Jorge Ravizzoli

Juez Penal