

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 22 días del mes de septiembre del año 2020, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado

por los Jueces María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Carlos Mohamed

Mussi, presidiendo la audiencia la primera de los nombrados, para dictar sentencia en el caso

“BUENULEO RAMIRO Y OTROS (COMUNIDAD BUENULEO) S/ USURPACIÓN”

legajo MPF-BA-04875-2019.

1.- Antecedentes.

1.1. Imputación.

Se atribuyó a los imputados, Sres. Ramiro Abelardo Andrés Buenuleo, Sandra Noemí Ferman, Claudio Javier Raile, Nahuel Aucan Maliqueo, Nicolás Antonio Quijada, Lucas

Emanuel Dinamarca, Rosa Mabel Buenuleo y Mauro Egor Millan, el siguiente hecho:

“Ocurrido el 10 de septiembre del 2019, entre la hs 7:30 AM, esa fue la hora exacta en la que el Sr. Ramiro Abelardo, Andrés Buenuleo fue avistado por el cuidador del campo de

Friedrich, el Sr. Alejandro Vera. Fue avistado cuando Buenuleo a bordo de un rodado se dirigía en dirección hacia el lugar dentro de las 90 hectáreas donde está la vivienda (vivienda construida por Friedrich y sus socios), y donde tenía como cuidador justamente al

Sr. Vera. Entre esa hora y la hora 10:30 AM del mismo día, que es el horario exacto que los

coimputados consumaron este despojo, esto ocurrió en esta ciudad en el interior del Lote

Pastoril 127 de la Colonia Nahuel Huapi, son 92 hectáreas cuya denominación catastral es

19C7SPM510P144, conocido también como “Pampa de Buenuleo” -con denominación provisoria P8004- que es la denominación que obtuvieron en la Municipalidad para hacer

todos los trámites que hicieron desde el 2009 en adelante. El lugar exacto en donde se

comete
el despojo es una vivienda que está dentro de ese predio, y el despojo lo hicieron pegado a
esa vivienda justo en frente de la vivienda que poseía hasta ese momento legalmente Friedrich y Victor Sanchez junto con sus empleados. En esta circunstancia de tiempo, modo y lugar los coimputados Sandra Noemí Ferman, Claudio Javier Raile, Nahuel Aucan Maliqueo, Nicolás Antonio Quijada, Lucas Emanuel Dinamarca, Rosa Mabel Buenuleo y Mauro Egor Millán, ellos aprovecharon la ausencia de los cuidadores, (los cuidadores si bien cuidan la vivienda, no están las 24 hs. por una cuestión de que estamos en pleno invierno, duermen en sus viviendas que quedan un poco más abajo, pero las cuidan y las poseen y van todos los días a trabajar), aprovecharon el horario que acabo de indicar donde no había nadie cuidando este inmueble e ingresaron por senderos, picadas, caminos transversales, o sea no por el camino que usualmente está destinado a llegar a ese lugar utilizado para el tránsito habitual. La finalidad de los coimputados fue introducirse a resguardo de los cuidadores, en este caso los hermanos Vera, uno de ellos, Alejandro Vera que fue el que lo vio pasar a Ramiro Abelardo Andrés Buenuleo a bordo de una camioneta F100 DOMINIO XCL437 por la ruta principal, solamente a él en dirección a la casa, mientras que el resto de los consortes de causa ingresaron por las picadas transversales. Concretamente la totalidad de los imputados actuaron todos de acuerdo para ingresar, invadir el inmueble, plantaron en el interior unas banderas, realizaron una ceremonia espiritual, prendieron fuego y se instalaron en frente de este domicilio de Friedrich y Sanchez manteniéndose hasta el día de la fecha, de

esa manera materializaron el despojo. Luego de que los imputados ya se habían instalado, el

cuidador Vera luego de haber visto pasar por en frente de su casa a Ramiro Buenuleo, se dirigió al inmueble a ver que había pasado y antes de llegar al lugar exacto se cruzó con Nahuel Aucan Maliqueo quien lo interceptó y le dijo “no sigas avanzando porque arriba tomamos todo”. Los coimputados se negaron a irse ante el reclamo de Friedrich y allí es donde también se materializa la clandestinidad cometida por 8 personas porque no le dejaron opción al poseedor o a su cuidador”.

1.2. Resolución Juez de Garantías y confirmación por el Juez con funciones revisión.

Mediante resolución dictada en audiencia de fecha 02 de octubre de 2019, el Juez de Juicio en funciones de revisión del Foro de Jueces de la IIIra. Circunscripción Judicial de la

provincia, doctor Marcos Burgos, decidió rechazar la impugnación interpuesta por la Defensa

y confirmar la resolución dictada por el Juez de Garantías, doctor Sergio Pichetto, en audiencia de fecha 16/09/19.

La resolución confirmada en revisión, emitida por el Juez Pichetto había dispuesto ordenar el desalojo y restitución de la propiedad ubicada en el lote pastoril nro. 127 de la

Colonia Nahuel Huapi, trátase de las 92 hectáreas, denominación catastral 19-C7-SP-M510-

P744, predio conocido como "PAMPA DE BUENULEO" y con denominación provisoria

P8004, a Emilio Friedrich. Ordenó el desalojo contra Ramiro Abelardo Andrés Buenuleo,

Sandra Noemí Ferman, Claudio Javier Raile, Nahuel Aucan Maliqueo, Nicolás Antonio Quijada, Lucas Emanuel Dinamarca, Rosa Mabel Buenuleo y Mauro Egor Millan. Asimismo,

otorgó a las partes un plazo de 72 horas corridas a partir que la resolución adquiera firmeza, a

los efectos de que realicen un desalojo voluntario.

1.3. Queja por Impugnación denegada ante el Tribunal de Impugnación Penal.

En función de lo dispuesto por el artículo 249 del CPP, como consecuencia de la queja interpuesta por la defensa de los imputados, con fecha 12 de noviembre de 2019 se

convocó a

las partes a audiencia oral, en la que este Tribunal de Impugnación resolvió hacer lugar a la

queja y declarar admisible la impugnación.

En la misma audiencia se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional atacado. Intervinieron, por la

Acusación los representante del Ministerio Público Fiscal, doctores Martín Lozada, Isla Inti y

Gerardo Miranda; por la parte querellante, la doctora Laura Zannoni en representación de

Emilio Friedrich y Víctor Sánchez; y por la Defensa, la doctora Natalia Araya, en representación de Ramiro Abelardo Andrés Buenuleo, Sandra Noemí Ferman, Claudio Javier

Raile, Nahuel Aucan Maliqueo, Nicolás Antonio Quijada, Lucas Emanuel Dinamarca, Rosa

Mabel Buenuleo y Mauro Egor Millan.

1.4. Presentación de los agravios y respuestas en audiencia ante el Tribunal de Impugnación.

En el marco de la queja, la defensora indicó que la decisión impugnada es asimilable a sentencia definitiva, no se trata del desalojo de un individuo particular o de un inquilino, o de

una persona que se deba regir por el derecho civil, sino de una comunidad mapuche, de un

pueblo originario, y por eso es de aplicación no solamente la Constitución Nacional (art. 75

inc. 17), sino también todos los tratados internacionales y la Convención 169 de la OIT.

Alega que esta medida cautelar es asimilable a sentencia definitiva atento a que, en primer término, se pondría fin a la ocupación tradicional que lleva adelante la comunidad

indígena en el territorio (lote pastoril 127). El hecho de que se cumpla esta medida cautelar

puede dañar de manera directa el modo de vida que tiene la comunidad con el territorio.

Aclara que se encuentra hoy en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un

pedido de medida cautelar bajo el N° MC 954 del 2019, por la falta de aplicación del derecho

indígena en el caso.

A su turno, el Fiscal Lozada se opone a la habilitación de la queja y refiere en relación a la admisibilidad de la impugnación interpuesta, que asistió razón al Juez Burgos a la hora de

declarar formalmente inadmisibles la vía recursiva intentada. En lo fundamental, debido a que

el Código no prevé impugnación contra la resolución no definitiva de los integrantes del foro

de jueces en su función de revisión o del tribunal revisor del art. 264, esto es por ausencia de

impugnabilidad objetiva, con la excepción señalada por el STJ en la causa FORNO.

Declarado formalmente admisible el recurso por el Tribunal, se concede la palabra a la Defensa para la expresión de los agravios de su impugnación

1.5. In/competencia de la Justicia provincial.

La doctora Araya planteó, en primer lugar como agravio la incompetencia de la justicia provincial para investigar este legajo. La fiscalía se opuso y pidió el rechazo de la medida.

El Tribunal de Impugnación, declaró formalmente admisible la Impugnación ordinaria, hizo parcialmente lugar al planteo de la defensa y mediante Resolución 263 de fecha 10 de

diciembre de 2020 resolvió declarar la incompetencia y ordenó remitir el legajo al Juzgado

Federal de San Carlos de Bariloche.

Por Resolución 267 de fecha 13 de diciembre de 2020 el Tribunal de Impugnación resolvió aclarar que “la medida de desalojo prevista en el art. 118 del CPP queda suspendida

hasta tanto quede firme la competencia federal allí determinada, sin costas.(art. 68 y 226, 266

del CPP)”.

Mediante resolución de fecha 6 de mayo de 2020 el Juzgado Federal rechazó la competencia y remitió nuevamente los actuados a este Tribunal.

Mediante Resolución 56 de fecha 20 de mayo de 2020 el Tribunal de Impugnación, por mayoría, insistió en su incompetencia y remitió las actuaciones a la Corte Suprema de

Justicia de la Nación ordenando asimismo que “hasta tanto se dirima la cuestión de competencia, se insta a las autoridades y funcionarios provinciales que en lo sucesivo intervengan -en el marco que impone el artículo 21 del Código Procesal Penal- en orden a la

protección de todas las personas involucradas en los términos señalados por el referido organismo internacional (21 del CPPRN en cc. at. 49 y 50 CPPN). A su vez, se ordenó que

“En ejercicio de los deberes-facultades previstos para jueces y fiscales en el artículo del 14

Código Procesal Penal, se insta también a la realización de toda audiencia y/o gestión que se

considere pertinente a efectos de procurar “la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y

la paz social” (art. cit. CPPRN).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación finalmente resolvió, sanjando la cuestión, que este Tribunal es competente para entender en las presentes mediante resolución de fecha

13 de agosto de 2020.

1.6. Agravios de la defensa pendientes de resolución

Devueltas las actuaciones por parte de la Corte Suprema corresponde tener presente que en la audiencia de fecha 12 de noviembre de 2019 la defensa realizó los siguientes planteos, los cuales han quedado pendientes de resolución en función que no fueron aun tratados por ese Cuerpo como consecuencia de la incompetencia que decretara.

Se agravió la defensa respecto de la medida cautelar de desalojo forzado dictada por el Juez Pichetto y confirmada por el Dr. Burgos, alega que no se aplicó la ley 26160 y que tampoco se encuentran cumplidos los presupuestos para dictar el desalojo forzado. En cuanto

a la verosimilitud en el derecho, plantea que un punto es determinar si se encuentra acreditada

prima facie la comisión de un delito. Explica que para usurpar un lugar no tiene que ser

propio o bien debe haberse perdido en algún momento la propiedad. Refiere que no se tuvo en cuenta que el derecho indígena habla de la ocupación tradicional del territorio y ésta nunca la perdió la comunidad Buenuleo. Refiere que de esto dio cuenta Luis Pilquiman. Expresa la defensora que vivir físicamente en el lugar y tener una casa habitación ahí no tiene que ver con la ocupación tradicional. Cita un fallo “Chechile c. Marin” del STJ y explica que la ley 26160 no sólo es de aplicación cuando hay un relevamiento territorial finalizado, sino desde el momento en que la comunidad originaria solicita ser relevada y esto es lo que sucede con la Comunidad Buenuleo. Hace saber que incorporaron como prueba la carpeta técnica de relevamiento que da cuenta de como vive y como se relaciona la Comunidad Buenuleo con el lote pastoril 127. Refiere que la falta de entrega de esa carpeta técnica no puede ser endilgada a la Comunidad porque ello ocurrió por falta de presupuesto del Estado Nacional al INAI para terminar con los relevamientos territoriales. Sostiene que este es el acto administrativo necesario, no la vía civil. Con el derecho indígena en juego, corresponde este acto administrativo y están a la espera de la conclusión del dictamen. Manifiesta que otro punto fundamental es si se reconoce o no a una comunidad. Afirma que una comunidad mapuche no necesita el reconocimiento estatal. Las comunidades son preexistentes y más allá de que haya un acto administrativo que diga que la comunidad se encuentra instalada en tal lugar, ello no significa su reconocimiento, puede ser de manera jurídica pero en los hechos la comunidad existe desde antes. Lee un pasaje de un documento sobre el derecho de los pueblos indígenas de la CIDH (punto 69) con relación a la preexistencia de estos pueblos. Critica también el argumento de los jueces basado en que Antonio Buenuleo transfirió

ese lote a un particular mediante un acto del derecho civil, porque a su criterio, no se debe

perder de vista que el art. 75 inc. 17 de la CN dice que las tierras indígenas son intransferibles

e inalienables y, en consecuencia, el acto individual de una persona no puede ser oponible a

la comunidad en su conjunto. Cita el fallo Sede c. Vila del 2004.

Con relación al requisito del peligro en la demora, refiere que no hablamos de un individuo sino de un pueblo originario y se tiene que aplicar el derecho indígena. Cita el fallo

Palma de la CSJN.

En cuanto a la falta de aplicación de la ley 26160, aduce que los jueces generan una contradicción e interpretan de manera errónea la ley en cuanto al término “actual” y se basan

en que la posesión del lote pastoril no era actual. Refiere la defensora que si se pide el desalojo de una comunidad de un territorio es porque está ahí. Pero se vuelve a caer en el

error de la ocupación efectiva y no tienen en cuenta la ocupación tradicional que siempre

estuvo y es actual. Señala que no deben tomarse como actos posesorios normales del derecho

civil. Esta ocupación tradicional estaba vigente y la venían ejerciendo, da cuenta de ello el

relevamiento territorial. Alega que la ley 26160 suspende los desalojos contra las comunidades originarias como una protección procesal al territorio indígena para preservar y

desarrollar la cultura y cosmovisión del pueblo indígena. Refiere que de eso da cuenta el relevamiento antropológico realizado a la comunidad Buenuleo.

Solicita, por lo expuesto, que se revoque la decisión del Dr. Burgos y la medida cautelar de desalojo forzado dictado contra la comunidad Buenuleo.

A consultas del Juez Zimmemann, la doctora Araya explica que la atipicidad del art.

181 del CP fue un planteo de la defensa pero en su momento no cuestionó la formulación de

cargos.

1.7. Responde la Fiscalía

Dada la palabra a la Fiscalía, el doctor Lozada menciona el Boletín Oficial del 8 de enero de 1988 donde se publicó el texto de la ley 24910 y se fijaron los límites del Parque

Nacional Nahuel Huapi. En el art. 10 se desafectó de la reserva natural el lote pastoril 127 y

quedó incluido en el ejido urbano correspondiente al municipio local. Refiere también el informe de fecha 26 de septiembre de 2019 de Parques Nacionales que da cuenta de que el

inmueble se encuentra dentro de la Reserva Nacional Nahuel Huapi y respecto del lote pastoril 127 dice que tiene estatus de propiedad privada dentro de la jurisdicción de Parques

Nacionales. Informa que antes del año 88 estaba registrado a nombre de Antonio Buenuleo.

La Fiscalía describe los datos que están en la carpeta del CODECI, que da cuenta de que se asentaron en el lote pastoril 127 en 1880 provenientes de Chile y también hay un árbol

genealógico del que surge que Antonio Buenuleo se asentó allí en 1880. Alega que el momento histórico en que se asientan allí, más allá de que puedan ser una comunidad mapuche o no, es posterior a la conformación del Estado Argentino. Señala que en el caso, no

ha habido un despojo por parte del Estado en relación a las operaciones militares llevadas a

cabo para la ampliación de las fronteras. Expresa que también surge de estos informes que el

campo se lo dio el Estado Argentino por colaboraciones a Antonio Buenuleo, se tratan de 625

hectáreas que es la misma cantidad que se daba a cualquiera poblador que ocupara la Patagonia.

Continúa diciendo que 1945 queda constituida como propiedad privada y comienza a tener un régimen diferente. Esto fue mediante decreto 17793 del PEN de fecha 7 de agosto de

1945. Si hoy se consulta en el Registro de la Propiedad Inmueble, el titular registral es Antonio Buenuleo, no hay propiedad comunitaria. Informa que incluso estuvo sujeto a

un proceso de sucesión, ha sido embargado por la justicia civil. Concluye por ello que la ley 26160 no es aplicable en este caso concreto, sin perjuicio de que la comunidad mapuche pueda reconocerse.

En cuanto al argumento de la defensa sobre la nulidad de la enajenación, refiere el Fiscal los antepasados de los imputados donaron tierras al municipio para hacer el Barrio Pilar uno y Pilar dos, por lo que eso también sería nulo si se considera que es una propiedad comunitaria.

El doctor Lozada agrega que no desconoce la ocupación tradicional garantizada por la Constitución Nacional, pero en este caso, a sabiendas de que sus ancestros lo habían transmitido eligieron vías de hecho para hacerse de las tierras. Considera que para hacer valer

el mejor derecho sobre el adquirente tienen que recurrir a la vía civil.

Enfatiza que no duda de los derechos de los imputados respecto de la legítima aspiración a ocupar el territorio pero requiere una discusión jurídica previa y no un asalto

furtivo a los derechos del que ha adquirido legalmente esos terrenos.

El doctor Miranda agrega que en la conclusión de la carpeta del CODECI se ha dicho que para el hipotético caso que no se proceda a la regularización de la propiedad colectiva

quedará a cargo de la lof hacer los reclamos sobre ese inmueble y esto no ha sucedido.

Considera que el peligro en la demora está acreditado tanto al día de la denuncia como al día de la fecha. Resalta que el 10 de septiembre de 2019 se hace la denuncia y constatan los

hechos. Luego de unos intentos de conciliación se acordó que las personas no iban a modificar el lugar y esto fue transgredido sistemáticamente por los imputados, lo que forma

parte de la consolidación del delito de usurpación. Uno de esos acuerdos fue que se quedaran

solo las personas imputadas y no vulnerar la vivienda. El 13 de septiembre los ocupantes

ingresaron materiales y efectuaron una construcción precaria. El 22 de septiembre se

constataron en el lugar la presencia de muchas personas desconocidas que se negaron a identificarse y a retirarse. El 17 de octubre el Gabinete de Criminalística se presentó porque

rompieron la faja de seguridad de la vivienda e ingresaron hombres, mujeres y menores.

El

7/11 se presentaron con la Fiscalía y la policía y allí constataron que Ramiro Buenuleo está

habitando la vivienda con otras personas que nombra. También se constató que en una tranquera había una cadena y candado que no pertenecían a Friedrich. Esto da fe del peligro

en la demora por la consolidación del delito.

La querellante agrega dos cuestiones: una que sus clientes han recibido amenazas, incluso públicas, respecto de las que se hicieron denuncia. Por otro lado, no solo se han llevado adelante transgresiones sino que también se ha retirado leña y materiales, cuando

quien solicitó la medida cautelar de no innovar fue la defensa, para evitar cualquier tipo de

conflicto respecto de las cosas que están dentro del inmueble.

Solicita en definitiva que se confirme la medida y se lleve adelante el desalojo.

Dada la palabra a la Defensa, la doctora Araya aclara que la ley que menciona el Fiscal es de 1988 y es anterior a la ley que ella mencionó que es de 1998. Además, la Constitución

Nacional fue reformada en 1994 y a partir de allí el art. 75 inc. 17 habla de los pueblos originarios. Además la ley hace referencia al pueblo mapuche no a la comunidad que es un

término actual.

Aclara, con relación a lo manifestado por el Dr. Miranda en relación a la cesión de parte del terreno, que dicha cesión se hizo por estatuto por parte de la Comunidad Buenuleo.

Entiende que los Fiscales en algunas manifestaciones, al utilizar los dichos de sus defendidos, violentan el derecho de defensa y finaliza diciendo que hablan de un acuerdo que

no existió, hubo un intento de mediación sin asesoramiento previo. Y a los dos días pidieron

el desalojo.

2.- Audiencia de fecha 9 de septiembre de 2020.

El Tribunal llamó a las partes a audiencia a efectos de conocer la posibilidad de alguna salida alternativa al conflicto. De la audiencia, llevada adelante por ZOOM y cuya registración ha sido resguardada, participaron las partes.

El querellante Friedrich asistió con nuevo patrocinio letrado, en el caso, de los Dres. Schunder y Ponzzone. Los imputados con la defensa del Dr. Mansilla a excepción del Sr. Mauro Millan quien fue representado por el Dr. Kosovsky.

Al iniciar la audiencia el defensor de Millan requirió la presencia de un intérprete para llevar adelante la audiencia, fundando su petición en que el pueblo mapuche tenía derecho a

conocer lo sucedido en la audiencia. A la petición adhirió el defensor Mansilla.

La Fiscalía y la querrela se opusieron en función de que -alegaron- los imputados conocían el idioma castellano.

El Tribunal resolvió no hacer lugar a lo peticionado por la defensa por cuanto consideró que el derecho del pueblo mapuche se vería suficientemente resguardado con la

remisión a las partes de la grabación de la audiencia a efectos de que los interesados puedan

divulgar el contenido de la misma.

La defensa planteó revocatoria, la cual fue denegada por el Tribunal en función de que consideró que no se desconocían los derechos enunciados por el Dr. Kosovski en su expresión

de agravios, pero que “en esta instancia, y a los efectos del objeto de esta audiencia, los fines

señalados por el recurrente se entendían resguardados con la modalidad ordenada”. Se tuvo

presente la cuestión federal introducida por el recurrente.

Luego se indagó sobre si se había convocado alguna mesa de diálogo. La fiscalía refirió que sí, aclarando que fue al principio, cuando ocurrieron los hechos. La defensa negó

esta convocatoria.

La fiscalía sostuvo que proponía una mesa de dialogo por 90 días antes de efectuar el desalojo pero aclarando que pretendía que este Tribunal no suspenda el plazo para

fallar.

Aclaró el Fiscal Lozada que “éstos 90 días a criterio de la fiscalía no deberían impedirnos que efectivamente acusemos y vayamos a la audiencia de control de acusación y que avancemos hacia el juicio en donde finalmente se debata en torno a la responsabilidad penal o no de las personas traídas a proceso”.

La querrela no propuso ninguna medida de diálogo y requirió que el Tribunal falle y confirme la medida impugnada.

Por su parte la defensa de Millán sostuvo que estaban dispuestos participar de una mesa de diálogo, que la condición que requería era la participación de un intérprete y que se

suspendieran los plazos para fallar. La defensa de los restantes imputados compartió la propuesta. Dado el traslado a las acusadoras, éstas no aceptaron las propuestas.

Respecto del avance de la investigación y del reconocimiento de tierras por el INAI, las partes no aportaron novedades de relevancia. La defensa mencionó un amparo relativo a la cuestión en la Justicia Federal.

Ante la falta de acuerdo para suspender los plazos en orden a una salida alternativa para el conflicto suscitado, habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

3.- VOTACIÓN

A la primera cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron:

4.- Solución del caso.

La defensa se agravia porque considera que no se encuentran dadas las condiciones

para el desalojo previsto en el art. 118 del Código Procesal en función de que el Juez no tuvo

en cuenta la posición tradicional que sobre el lote en cuestión les corresponde a los aquí imputados y la aplicación de la ley 26.160.

El juez de revisión sostuvo que “están dadas las condiciones fácticas y, en principio, surgen presentes los elementos típicos del delito de usurpación por despojo y el derecho incoado por el damnificado parece verosímil y no se ha controvertido el peligro en la demora

tenida en cuenta por el decisor: esto es ingreso de materiales para consolidar la toma”

Sostuvo también que la razón de ser de la cautelar es hacer cesar los efectos del delito. Como razón para sustentar la medida refirió que, “Convalidar la ocupación del predio

por vías de hecho, que con juicio de probabilidad resulta penalmente típico aparece contrario al orden jurídico en su conjunto, de allí que también se justifica el desalojo forzoso

para evitar la prolongación de las consecuencias lesivas del posible delito de usurpación por

ser éste instantáneo y de efectos permanentes... claro que el ámbito civil, por la amplitud del

proceso de conocimiento, me refiero específicamente a los autos FRIEDRICH Emilio c/Buenueo Cruinao Antonio s/ Estructuración expte.A3ba 61 C2012 del Juzgado civil n 3 de

esta ciudad es el propicio para hacer valer los derechos alegados sobre la tierra, pero de ninguna manera se encuentra asidero legal ni supralegal a la vía de hecho adoptada”.

La decisión del Juez, en principio al ordenar el desalojo y la restitución del inmueble, en los términos del art. 118 primer párrafo, es acorde a la doctrina del Superior Tribunal de

Justicia que ha sostenido recientemente en la Sentencia 42/19:

El precedente de aplicación al caso sostiene que la figura de usurpación (art. 181 del C.P.) “no exige que el título que ostente el sujeto pasivo sea legítimo, sino apenas “la existencia de un poder de hecho y consolidado sobre la cosa”. Prosigue: “el delito de usurpación podría ser cometido por lo tanto por el propietario contra el simple tenedor, salvo

que su tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquél conservara el derecho al

uso

de la fuerza para recobrar la posesión...Esto vale entonces, para cualquiera que tenga un poder de hecho consolidado sobre el predio: sujeto pasivo del delito puede serlo tanto el titular de dominio como el poseedor o tenedor. Reitero, es presupuesto del delito de usurpación “la existencia de parte del sujeto pasivo del ejercicio de los derechos de posesión

o tenencia sobre un inmueble, en el momento de la consumación del delito, es decir, un poder

de hecho consolidado sobre la cosa” (Gallegos, El delito de despojo en la tenencia o de la

posesión, pag. 19) SEJRNS2 Se. 118/10 Huentelaf y Se. 6/14 Hidalgo)

En esta causa el juez tuvo por acreditado -y no fue discutido ni controvertido- que al momento de los hechos los querellantes tenían la posesión del inmueble e inclusive se habían

construido una casa en el lote en cuestión, con planos aprobados por el Municipio.

Sin perjuicio de los cuestionamientos al derecho de Friedrich a poseer y/o los reivindicados derechos de los aquí imputados sobre la posesión tradicional indígena, lo cierto

es que existen elementos suficientes para sostener que resulta verosímil la circunstancias de

que ha existido un despojo de quienes poseían civilmente el lote y la vivienda de marras.

Asimismo, las circunstancias y hechos informados por el Fiscal Miranda entre el 13 de septiembre y el 7 de noviembre -y no controvertidas por la defensa- relativas a los hechos

sucedidos con posterioridad al acuerdo arribado, entre ellos la constatación de la ocupación de

la vivienda, abonan el peligro en la demora alegado por las acusadoras.

Por ende y a la luz del fallo citado, no resulta arbitraria la orden de desalojo y restitución a los querellantes del bien inmueble del que fueron despojados. Ello, sin perjuicio

de que tal como sostiene el Juez Revisor, la discusión sobre los derechos sobre la tierra y el

territorio deben ser resueltos en sede civil en tanto exceden el marco del examen de los

hechos traídos a análisis en el expediente penal, a los fines de emitir la cautelar que aquí se

impugna.

Con relación a la aplicación de la ley 26.160 y el Convenio OIT también se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia en el caso citado, en el cual la normativa fue invocada por los imputados quienes refirieron pertenecer una comunidad indígena, al sostener

que: “Tal argumentación no atiende a la precisa función del art. 181 del Código Penal que

califica jurídicamente los hechos ocurridos pues, como ya se expresó, para la comisión del

delito de usurpación resulta irrelevante la legitimidad del título por el cual el sujeto pasivo

tiene el poder de hecho consolidado sobre el inmueble, que es lo que aquella vendría a poner

en entredicho, dado que sanciona los modos violentos o clandestinos por los cuales se pondría fin o dificultaría dicho poder, que -entonces- no encuentran ningún amparo” (STJ,

se. Citada). A lo expuesto se agrega que las causas “Chechile” (STJ, Se. 70/17) y “Lof Palma”

Fallos 338:1277) no resultan de aplicación en toda su extensión por cuanto las mismas fueron

emitidas en circunstancias de hecho que difieren de las presentes y fuera del marco de un

proceso penal.

Todo ello, sin perjuicio de que se tiene presente que el Codeci ha reconocido en su informe jurídico (fs. 34/38 Expte. sobre Relevamiento técnico jurídico y catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas Ley 26160-26554

Eto Río Negro, COMUNIDAD LOF BUENULEO) que en las tierras comprendidas dentro de

la jurisdicción de Parque Nacional Nahuel Huapi, zona Gutiérrez se encuentran “en posesión

tradicional actual y pública de la Lof Bueneleo” Sostiene el informe, que ello se

evidencia

por actos de posesión tradicional indígena, “por el conjuntos de símbolos y signos que da

cuenta de las formas y modos de la cultura mapuche tales como zona de picadero y lugar de

ceremonia”.

Ahora bien, cabe remarcar que de ninguna manera tales actuaciones (pendientes de aprobación por el INAI) avalan las vías de hecho para la recuperación territorial, por el contrario, dicho informe esgrime una serie de estrategias jurídicas tales como la mensura

perimetral comunitaria y la posibilidad de recurrir a lo previsto en el art 14 de la ley 2287/88

y/o la interposición de demandas por daños y perjuicios contra el Estado. Es decir, no se encuentra en tal reconocimiento la legitimidad de la recuperación territorial por la acción del

despojo prevista en el art. 181 del CPP.

En consecuencia, sentada la doctrina legal obligatoria en el marco del delito investigado en este legajo, corresponde confirmar la medida impugnada.

Todo ello sin perjuicio de su ulterior modificación conforme surja del avance de la causa y/o la habilitación concreta que pueda emitir el juez de garantías para la continuidad del

ejercicio de ceremonias, el acceso a la zona de picadero, u otros actos inherentes a la subsistencia de la comunidad mapuche como tal. Esto en función de que al momento de ejecutar las medidas requeridas por las acusadoras en este caso concreto, ni las partes ni los

jueces deben perder de vista que las mismas revisten calidad de cautelares, y hasta tanto se

resuelva el conflicto penal suscitado y se resuelva en definitiva, corresponde tener presente

que la CIDH ha señalado que en conflictos con particulares “la restricción que se haga al

derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo

colectivo de preservar las identidades culturales, en cada caso debe hacerse un ejercicio

de ponderación para establecer limitaciones a uno u otro de los derechos de propiedad en conflicto, a la luz de los estándares de legalidad, necesidad, proporcionalidad y objetivo legítimo en una sociedad democrática, teniendo en cuenta las especificidades del pueblo indígena respectivo” (Informe sobre Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales, párr. 117).

A lo dicho cabe agregar que la fiscalía ha propuesto, que luego de la resolución de este Tribunal de Impugnación se proceda a otorgar un plazo de 90 días (previo a ejecutar el desalojo) para llevar adelante un mesa de diálogo con las personas aquí imputadas, lo cual

aparece como apropiado en los términos del art. 14 del Código Procesal. Esto último sin perjuicio del avance del proceso judicial como petitionó la Fiscalía. En igual sentido aparece

como razonable la petición efectuada por la defensa de que en dicha mesa participe un intérprete cultural cuya intervención deberá ser acordada entre las partes.

Por lo expuesto proponemos al acuerdo: a) Rechazar el recurso de la defensa y confirmar la resolución impugnada b) Hacer lugar al pedido de la fiscalía y disponer que la

medida sera ejecutable transcurridos 90 días hábiles (por analogía art. 69 inc. 3, conf. 15 CPP)

desde la presente a los fines y en los términos requeridos por el Ministerio Público Fiscal c)

Remitir al Foro de Jueces de la III circunscripción Judicial a efectos de su intervención ante

las futuras cuestiones que se susciten ASÍ VOTAMOS.-

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1) Introducción.

A los fines de una mejor comprensión de mi voto comienzo con una reseña -en lo aquí pertinente- de los actos procesales del legajo y luego expreso mis fundamentos sobre la

cuestión que corresponde a este Tribunal resolver en esta instancia.

2) Hechos imputados.

El Juez de Garantías tuvo por formulados cargos a los imputados, que conforme a la

resolución del Juez Burgos (quien aclaró la cuestión sobre la nominación catastral del inmueble objeto del reproche), los acusadores (público y privado) fijaron del siguiente modo:

Se el hecho que se le atribuye es el hecho ocurrido en fecha 10 de septiembre de 2019 entre la hora 7.30 a.m. -es la hora en que Ramiro Buenuleo es avistado por el cuidador

Alejandro Vera a bordo de un rodado y en dirección hacia el lugar del hecho- y la hora 10.30

a.m. -que es la hora en que los autores consumaron el despojo-, en el interior del lote pastoril

nro. 127 de la Colonia Nahuel Huapi, específicamente se trata de 92 hectáreas denominación

Catral [.. cuestión numeración que fue aclarada por el MPF], predio conocido como "Pampa de Buenuleo" y con denominación provisoria P8004, lugar se encuentra una vivienda

la cual junto al inmueble que posee Emilio Friedrich y Víctor Eduardo Sanchez. En dichas

circunstancias, SANDRA NOEMI FERMAN, CLAUDIO JAVIER RAILE, NAHUEL AUCAN MALIQUEO, NICOLAS ANTONIO QUIJADA, LUCAS EMANUEL DINAMARCA, ROSA MABEL BUENULEO, MAURO EGOR MILLAN, aprovechando la

ausencia de los cuidadores de la vivienda existente en el interior del inmueble descripto, sabiendo que a esa hora la vivienda y el lugar estaban deshabitados, ingresaron por caminos,

senderos y/o picadas internas del campo no destinados a ser normalmente utilizados para el

tránsito habitual con la evidente finalidad de introducirse al inmueble a resguardo de ser descubiertos por sus cuidadores. En tanto, RAMIRO ABELARDO ANDRES BUENULEO

ingresó a bordo de una camioneta marca Ford F100 dominio XCL-437 por la ruta principal

mientras que sus consortes de causa ingresaron por los caminos indicados. Los imputados

ingresaron al inmueble invadiéndolo, plantaron en su interior unas banderas, realizaron

una
ceremonia espiritual, prendieron fuego, y se instalaron en frente a la vivienda de Friedrich y Sanchez manteniéndose en el lugar despojando de ese modo del derecho real de posesión al damnificado. Luego que los imputados se habían instalado en el lugar, y ante la pregunta del cuidador Alejandro Vera quien se dirigía al inmueble, Nahuel Aucan Maliqueo lo interceptó antes de poder ingresar y le dijo "no sigas avanzando porque arriba tomamos todo...". Los coimputados se negaron a irse del lugar ante el reclamo del cuidador y de Emilio Friedrich y es allí donde también se materializa el acto violento de 8 personas que no les dejaron opción al poseedor y su cuidador que o bien avenirse a la voluntad de los ocupantes -que fue lo que ocurrió- o bien repeler el acto violento con los mismos medios.

3) Audiencia de fecha 16/09/2019 de formulación de cargos y medida cautelar de desalojo ante el Juez de Garantías doctor Sergio Damian Pichetto.

3.1) El señor Fiscal Jefe, doctor Lozada dijo: ¿nos preguntamos si estamos ante un delito denominado culturalmente motivado? Estos delitos son los que se explican desde la cultura a la que pertenece el infractor. En cuanto es aplicable a este caso, en la sociedad democrática los derechos no se toman por asalto. Entonces el pacto de convivencia trae aparejado una serie de procedimientos para reclamar, reivindicar, adquirir y ejercer derechos.

Los aquí presentes imputados no han respetado el pacto. Tal es así que en la audiencia de acercamiento realizada en la sede del Ministerio Público Fiscal días atrás rechazaron cualquier vía de gestión pacífica del conflicto y advirtieron expresamente que no abandonarían el lugar. No es cierto que los reclamantes imputados estuvieran en el ejercicio efectivo de la posesión del terreno que reclaman ni que lo hubieran venido ocupando

tradicionalmente, esto es con una continuidad acreditada en el tiempo. Tal es así que el señor

Buenuleo transmitió derechos sobre el pedazo de tierra que reclaman y que el denunciante

Friedrich se hizo legalmente de esos derechos sobre el bien. El denunciante se hizo de derechos de modo regular, de modo ordinario y a partir de allí llevó adelante actos muy concretos de posesión. No hay adecuación legal para la conducta que aquí importa de los

encartados. El artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional establece la obligación del

Congreso de reconocer la posesión de la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias, y en este caso puntual a diferencia de

muchos otros casos planteados, los reclamantes no poseen ni la posesión ni la propiedad tradicional de la tierra. Prueba de ello resulta que subrepticamente ingresaron en su interior

pese a saber que el señor Buenuleo las había transmitido tiempo antes mediante instrumentos

legítimos propios del Derecho Civil Argentino. No se encuentra que las personas imputadas

estén sumidas en una situación de quienes cometen un acto delictivo culturalmente condicionado. Tal es así que no se ha verificado situaciones puntuales que les hubieran impedido atender los llamados de la norma penal. Dicho de otro modo estuvieron ellos en

condiciones de inspirarse en la expectativa que hace al artículo 181 del Código Penal y ello

por cuanto en lo esencial su sistema de creencias no les impidió comprender la situación jurídica del terreno que reclaman, los antecedentes del mismo y la transmisión que de ese

pedazo de tierra efectuó el señor Buenuleo conforme el derecho vigente. No desconoce los

términos de la ley 26.160 por medio de la cual se declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias del

país, sin embargo lo cierto es que quienes han iniciado las vías de hecho subrepticias y violentas no vienen ocupando esas tierras que por el contrario el denunciante tiene derecho.

De modo que dicha ley no resulta aplicable a este caso. Se vuelve a sostener la gestión de un

Ministerio Público Fiscal que atienda a la solución pacífica de los conflictos tal es así que lo

han intentado en dos ocasiones una sobre el terreno y otra en las oficinas, quienes arribaron a

las vías de hecho no tuvieron la voluntad de arribar a una solución pacífica. No se desconoce

el derecho a reclamar derechos ni a efectuar reivindicaciones que tengan sustento histórico,

étnico o antropológico sin embargo ni esos reclamos ni esas reivindicaciones pueden utilizar

vías de hecho subrepticias y violentas.

El delito está claramente configurado. Los imputados se mantienen en el lugar hasta el día de la fecha. La calificación que le cabe a este hecho es el artículo 181 inciso 1 del Código Penal esto es el delito de usurpación por despojo, le cabe a todos los imputados en

carácter de coautores.

La irrupción en el inmueble fue en forma conjunta. La señora Rodríguez es una vecina del barrio quien dijo que el señor Friedrich cree que hace más de 5 o 6 años que vive

en el lugar porque ha ido al lugar, sabe que la casilla que está levantada y la levantó el señor y

que sabe inclusive la historia de quien le vende a Friedrich en el año 2009 y quien compra en

el 2001 al señor Buenuleo, ella declaró en la fiscalía con soporte audiovisual. También cuentan con el expediente de escrituración que inició Friedrich luego de haber adquirido ese

inmueble con la finalidad de formalizar la escrituración, la posesión legítima está volcada en

ese expediente y se acredita por parte de la víctima. Así también consta la escritura 39

de
fecha 11 de febrero de 2009 labrada ante escribano público donde compareció el señor Antonio Buenuleo y se certificó la firma de un boleto compraventa del año 2001 donde Buenuleo le vendía a una persona al señor Claudio Tiec tengo entendido el 29 de noviembre de 2001. También se cuenta con documental que acredita la posesión, una nota de la municipalidad para la provisión de luz eléctrica de fecha 8 de noviembre de 2016, dirigida por la municipalidad a Friedrich el cual indica la viabilidad de la extensión de la luz hasta el predio en cuestión, es decir que en el año 2016 se estaban haciendo actos de posesión. Contamos con siete planos para la construcción de la vivienda que se encuentra linderal al lugar donde están los imputados aprobado por la municipalidad local el 20 de septiembre de 2016 a nombre de Friedrich. Contamos con una nota de la cooperativa de electricidad de Bariloche donde ofrecen una alternativa de suministro de electricidad de fecha 8 de noviembre de 2016. También una solicitud del señor Friedrich para extracción de especies arbóreas al Ministerio de Agricultura Ganadería y Pesca de fechas 9 y 11 de marzo de 2015. También con la solicitud de inspección del lote para extracción de leña seca del 12 de marzo de 2015 pedida por Friedrich. Cuenta con la solicitud de inspección de la cooperativa de electricidad del 30 de septiembre de 2015 a nombre de Friedrich. Hay una nota de varios vecinos del barrio Pilar, es un elemento informal pero sirve para el caso, de electrificación de la zona de fecha febrero de 2014, entre esos firmantes está Friedrich. También con el acta de constatación que hace la policía de fecha 13 de septiembre de 2019 donde consta la casilla precaria levantada tras la usurpación, también acredita los ocupantes que estaban con nombres apellidos y DNI y el lugar exacto en el que estaban.

Luego de la mediación trunca las personas que se quedaron allí, pese a que se había acordado que la ocupación no se iba a acrecentar y que tampoco iban a ingresar más personas,

el viernes 13 de septiembre ingresaron materiales maderas cantoneras tablones levantaron una

casilla para quedarse en el lugar a pesar de que eso no era lo que se había hablado y esa construcción creció este fin de semana. Es cierto que después de la última intimación que se

hizo el sábado no siguieron construyendo. Pero la construcción no estaba pactada y la hicieron.

Van a pedir cuatro meses de investigación y que la voluntad de la fiscalía es pacificar este conflicto conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal, pero a los fines de esta posibilidad considera necesario pedir una medida cautelar del artículo 118 del Código de

Procedimientos.

3.2) El Juez pregunta si todos los imputados comprendieron, todos manifiestan que sí.

3.3) La querrela dice que no desconoce los derechos ni reclamos que hace el pueblo mapuche ni se está en desacuerdo. Pero el punto es que en este caso hay derechos personales

y de propiedad, hay que tener varias cuestiones en cuenta. La comunidad habla de un despojo

cuando en realidad hubo una compraventa que se realizó dentro de los términos legales y

normales dentro de las posibilidades fácticas. Existió un acto donde rigió la autonomía de la

voluntad entonces nadie desconoce ningún derecho de nadie pero hay que tener en cuenta la

autonomía de la voluntad con la que se manejó el señor Antonio Buenuleo oportunamente

para llevar adelante la compraventa que realizó no sólo en el caso de señor Friedrich sino que

hay dos barrios completos de ese lote pastoral. Entonces que se tome la justicia por mano

propia no es una opción, entraron con violencia y clandestinidad es un hecho. Ratifica todo lo

que dijo la fiscalía. Quiere mantener una posibilidad de dialogar desde el día uno pero también hay cuestiones que tienen que ver con la voluntad por lo que se ratifica todo lo que

solicita la fiscalía y acompaña prueba.

Ofrece como testigos al señor Ulises Matus, para acreditar la posesión de Friedrich, pues es el señor que abrió y que mejoró el camino porque era casi inaccesible el acceso al

lugar que adquirió.

El señor Christian Parente es la persona que se llevó hasta el lugar y comprobó la posesión de la víctima, fue quien llevó la casilla y la plantó en el lugar. Y el agrimensor que

intervino desde hace muchos años a la fecha también se lo ofrece como testigo, es el señor

Oswaldo Bonini.

3.4) El imputado Claudio Raile dijo que está circunstancialmente en el lugar, que sabía de la situación de la comunidad Buenuleo, sabía de los usurpadores que hicieron las

casas hace un tiempo, que son la gente que vino en ese momento, como mapuche se acompañan, por eso estuvo ahí.

3.5) El imputado Mauro Millán dijo que es de la provincia de Chubut, es autoridad del pueblo mapuche. Sabe de la comunidad Buenuleo por las innumerables reuniones que han

tenido desde hace tiempo. Sabe que lo han engañado al anciano como muchos otros de su

pueblo, fueron vilmente engañados para firmar, estafados. Hicieron un montón de denuncias y

agotaron los caminos democráticos. Cuando ellos dijeron vamos a volver porque la única

manera de no seguir siendo paria, porque del alambre para este lado somos parias decían

ellos, del alambre para este otro lado somos conflicto, evidentemente es conflicto porque el

conflicto no es de los Buenuelo, el conflicto es del Estado. No saben cómo resolver esto.

Jamás tuve el ánimo de quedarme en esa comunidad porque no pertenece a esa comunidad,

simplemente se hizo eco de que se levante la ceremonia. Cómo no vamos a saber lo que significa retornar a un lugar sagrado, entonces cuando le piden que acompañe este proceso de

recuperación lo hice, y acompañé a la comunidad para levantar la ceremonia filosófica e ideológica del pueblo mapuche. Jamás bajaron de ningún cerro bajaron por la huella en un

horario central que es el horario que sale el sol porque si no estaríamos en una infracción

grave e inclusive si entraríamos de noche estaríamos cometiendo una infracción dentro de lo

que es la lógica del conocimiento mapuche. Con esto quiero decir que todo el tiempo la comunidad fue consciente de que estaba llegando a un lugar que estaba cargado de historia,

evidentemente no va en consonancia con la respuesta que ellos esperaban de la justicia.

Hay

una denuncia de que la firma del boleto de compraventa no corresponde al anciano.

Todos los

mapuches fueron víctimas de eso. Entiende que lo que ha hecho la Comunidad Buenuleo es

un acto legítimo y democrático. La comunidad es consciente de que su retorno al territorio es

legítimo.

3.6) La señora Defensora dijo que se opone a la formulación de cargos porque considera que no están reunido los elementos típicos del delito porque quien es dueño no

puede arrebatarse a otro lo que le pertenece, quien posee de manera tradicional histórica y se

encuentra en vía de terminar de agotar toda la vía administrativa correspondiente para la recuperación territorial de esta comunidad histórica, esto es un hecho. En el 2010 se inició el

proceso de relevamiento territorial en el CODECI. La comunidad está reconocida como tal en el territorio que hoy se encuentra en conflicto. Acá no hablan de posesión sino de conflicto y acá lo que hubo fue un arrebato por parte de grandes terratenientes y de instituciones públicas y que ha se las han sacado a quienes les pertenece las tierras. En el 2013 se da la personería jurídica a la comunidad, se le reconoce el derecho histórico sobre la tierra recuperada no usurpada.

Todos sabían que la comunidad iba a recuperar o iniciar el proceso de recuperación porque es público. Dice público porque no se ingresó por ningún lado, no se esperó a que no haya un morador no se esperó a que nadie pueda verlos, lo hicieron saber por grupos de whatsapp al CODECI y al INAI y a las otras comunidades porque necesitaban el acompañamiento porque no son entendidos. Tiene las constancias de una causa del año 2014 en la cual se denunció a Friedrich por usurpación y esto quedó en la nada. Dice que hay que agotar todas las instancias para no judicializar. Por supuesto que hubo una mediación que no se pudo llevar adelante porque se está pidiendo un desalojo. La mediación previa que no fue exitosa. Se está pidiendo una mediación en la cual se reconozca que ingresaron a un lugar que no les pertenecía, no, le pertenece, no puede haber un despojo de algo que es mío. No se puede tomar por violencia algo que es mío desde hace años. Todo el proceso de recuperación está grabado por la comunidad para que quede registro y fueron ellos quienes llamaron a la policía, después también hubo otros llamados, pero ellos también llamaron porque ellos saben a lo que se tienen que atener, después dicen sino que ingresaron por otro lugar a las amenazas

o sea ya están acostumbrados, y saben que se tienen que atener a este proceso.

3.7) La fiscalía dijo que sobre la denuncia al señor Friedrich en el año 2014 se dictó el sobreseimiento al mismo en cuanto fue imputado, pero además consta que había ingresado

en el año 2009 por lo que a esa fecha de la denuncia ya hacía cinco años que había adquirido

el inmueble.

3.8) El Juez resuelve hacer lugar la formulación de cargos.

3.9) El Ministerio Público Fiscal vuelve a reiterar la intención de resolución pacífica del caso conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal. Señala que intentada una solución

pacífica los imputados le dijeron que no van a salir del lugar aún cuando lleve 20 años el

proceso por lo tanto es necesaria la medida cautelar de desalojo y restituir las cosas a su estado anterior. Después del acuerdo del día 13 de septiembre los imputados lo violaron, ingresaron materiales de construcción al inmueble con lo cual está acreditado el peligro en la

demora. Se solicita que se mantenga el estado de derecho anterior a la fecha de la usurpación.

3.10) La Defensa dice que no están dados los requisitos, que los imputados son dueños por la posesión tradicional.

3.11) El Juez resuelve sobre el desalojo: concretamente tanto la fiscalía como la querrela solicitan una medida que está prevista en el artículo 118 del Código Procesal Penal y

que es prevista únicamente para ser aplicada en el marco de los delitos previsto en el artículo

181 del Código Penal que es el delito de usurpación. Esa norma nos pide que se cumpla tres

requisitos. Por un lado nos pide que se haya prima facie acreditado que el hecho ocurrió y que

fue cometido por las personas que fueron individualizadas, esta etapa ha sido superada en la

formulación de cargos, en este caso las dos audiencias se hacen en una. Justamente vuelvo a

hablar de esos requisitos mínimos para que se den por formulados los cargos y a la prueba que tiene la fiscalía respecto de que el hecho ocurrió el día que ocurrió de la manera que ocurrió y que quien tenía la posesión hasta el día 10 de septiembre era el denunciante. Resulta suficiente para esta etapa del proceso que es la etapa inicial tener por acreditados que mínimamente el hecho ocurrió y de esa forma. Por otro lado la verosimilitud de ese derecho invocado. Tenemos presente al denunciante quien acreditó mediante documentación acompañada a través de su letrada de que concretamente tenía la posesión, más allá de que en el alegato de la defensa también reconoce que hasta ese momento al decir que se había organizado un movimiento que ella conocía para recuperar ese lugar, se está reconociendo que en ese lugar no estaba la comunidad, estaba otra persona, por eso habla de recuperar. Ahora bien, cuál es el conflicto primario y cuál es el conflicto primario de esta causa, de la iniciada a partir día 10 de septiembre [de 2019]. Por un lado existe un conflicto al que hicieron referencia tanto la querrela como la fiscalía y la defensa en cuanto a la tierra, a la titularidad, de quién es esa tierra, sobre ese punto no corresponde que me expida, porque es un derecho que no se va a tratar aquí, tal como dijo la defensa, es un derecho que va a tratarse en otro lugar, y la ley justamente, la mencionada por la defensa 26.160, hace referencia incluso a un fondo de dinero para cubrir gastos de honorarios judiciales para efectuar ese tipo de reclamos. Reclamo que es en sede civil, y que entiendo a través del Instituto Nacional De Asuntos Indígenas, entiendo que no ha ocurrido todavía. Es decir nos encontramos con una posesión al 10 de septiembre de 2019 efectuada por otra persona, a un reclamo civil no iniciado porque el

único iniciado es el de escrituración, me dijo la fiscalía y no lo controvierte la defensa.

Otro

de los elementos es el peligro en la demora. En este punto la fiscalía, si tengo que resumir lo

que dijo la fiscalía concretamente, se sitúa en este hecho, en el que es posterior a esa audiencia que manifiestan haber tenido en la fiscalía, que los imputados comenzaron a ingresar materiales de construcción el día 13 concretamente refieren que ocurrió, es decir que

se consolida la toma y por consiguiente el delito del cual viene siendo víctima el denunciante,

quien no sólo está privado de la posesión sino que además en la demora de consolidarse los

efectos de ese delito con la construcción en lo que él considera su vivienda. En ese punto

encuentro cubierto ese riesgo en la demora y por lo tanto se cumplen los tres requisitos esenciales. Entiendo también que esa oportunidad real de solucionar ese conflicto, no el conflicto original, si no el ocurrido el día 10 de septiembre, ya ocurrió y ya hubieron dos

audiencias que fueron rechazadas por las partes, en ese aspecto no existe elemento que escape

a lo previsto por el artículo 118 que habla del desalojo. Introduce otro elemento la defensa que

es justamente la suspensión de los desalojos compulsivos de comunidades el cual fue prorrogado incluso la última prórroga fue hasta el año 2021. Bien, el artículo uno de la ley

26.160 dice que declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que

tradicionalmente ocupan las comunidades, es decir esa prohibición a criterio mío, esa prohibición es para desalojar a las comunidades que ocupan un lugar y no para desalojar a las

comunidades que van y se introducen por la fuerza en un lugar. Por eso es que no creo y así lo

entiendo que en este caso sea aplicable esa prohibición de desalojo porque claramente y lo

que venimos analizando al día 10 de septiembre del año 2019 no se encontraban en el lugar, y de hecho conocían con anterioridad la existencia de la otra persona al punto tal de que refieren de que ya hubieron denuncias anteriores incluso denunciando por usurpación a Friedrich en el año 2014, es decir conocían que no tenían la posesión del inmueble, de hecho la denuncia del 2014 es por usurpación, es decir que en el 2014 consideraron denunciarlo porque estaban siendo ustedes privados de la posesión. No hace más que confirmar que ustedes no estaban en el lugar antes del 10 de septiembre de 2019, que inicia esta causa. Dicho esto no me queda más que ordenar el desalojo y restitución de la propiedad ubicada en el lote pastoril 127 de la colonia Nahuel Huapi específicamente 92 ha con denominación provisoria P8004 al señor Emilio Friedrich. Desalojando del lugar a los señores [... imputados], todos mayores de edad. Esta medida, voy a otorgar un plazo a las partes para que hagan un retiro voluntario, ese plazo es de 72 horas corridas a partir de que la presente resolución adquiera firmeza, es decir no es a partir de este momento, si no a partir de que esta resolución adquiera firmeza, entendiéndose que este tipo de resoluciones es factible de ser impugnada y revisada por tribunal superior. Lo que resta por ordenar es a la fiscalía, primero que esta medida, en el caso de llevarla adelante sea efectuada en horario de luz solar, con la presencia, aun cuando son todos mayores de edad, de la Senaf y la Defensoría De Menores y en condiciones climáticas que no sean adversas, es decir aun cuando se trate de luz solar no podrá ser llevada adelante en

condiciones climáticas adversas, entiéndase por condiciones climáticas adversas lluvia o nieve. Esta medida está a cargo del Fiscal Jefe Martín Lozada, del Fiscal Inti Isla y del Fiscal

Gerardo Miranda, con personal del COER. Recuerda que esta medida es impugnabile y únicamente podrá ser llevada adelante pasadas 72 horas de que adquiera firmeza.

3.12) La Defensa aclara que en el año 2010 inició la causa administrativa, y que hay que agotar la vía administrativa para luego iniciar la vía civil.

4) Audiencias de fechas 27/09 y 02/10/2019 de impugnación ante el Juez de Juicio (en carácter de juez de revisión del art. 27 del CPP) doctor Marcos Rafael Burgos.

4.1) La Defensa ofrece testigos y mapas de parques nacionales.

El testigo Luis Alberto Pilquimán dijo: tengo conocimiento de la comunidad

Buenuleo de hace bastante tiempo en la década 70 o 75 más o menos mis padres venían a

Bariloche y un lugar que solían visitar, mis padres hoy tienen 92 años, y uno de los lugares

que veníamos a visitar era justamente a don Antonio Buenuleo conocido poblador de la zona y

compartíamos porque era la misma forma que vivíamos nosotros en la meseta es una cosa

muy particular vivían acá con algunos animales por ahí nosotros teníamos chivo allá y acá

cerdos, la práctica cultural la forma de vida la conformación de la vivienda montón de aspectos eran idénticas iguales. No recuerdo exactamente el lugar físico del 75 o del 76

pero

sé que veníamos y nos alejábamos para arriba de Bariloche y era todo campo y monte y ahí

conocíamos a los Buenuleo. A ese momento yo no tenía plena noción que era una comunidad

tampoco para mí lo era porque era una forma de vida y si más adelante ya en la década del

2000 o 2000 y algo ya se identificó claramente la comunidad viviendo en la zona del ventana

digamos eso es un territorio amplio desde ahí conocemos a don Antonio Buenuleo y a

los hijos mayores de él con los cuales hemos tenido siempre relaciones de amistad pero fundamentalmente de intercambio y de encontrarnos, ellos tenían actividades que nosotros no teníamos y cambiábamos cuestiones. Los Buenuleo si llevaban prácticas mapuches. Marca en un mapa donde ubica a la comunidad Buenuleo. La defensa le muestra la carpeta de relevamiento territorial. Comenta y explica documentos de esa. La Fiscalía le pregunta y el testigo responde: ¿conoce de algún negocio jurídico que el señor Antonio Buenuleo haya llevado adelante respecto del lote pastoril 127? No, no tengo ningún conocimiento de esa situación. ¿Conoce a un señor llamado Claudio Tiec? No lo conozco a él, tengo como comentarios de él, a él personalmente no lo conozco. ¿Conoce al señor Friedrich que está aquí presente? No tampoco lo conozco. La Querella le pregunta y el testigo responde: ¿a usted le consta un crecimiento demográfico poblacional dentro del lote pastoril 127, que desde aquellos años 70 que usted venía de vacaciones hasta la fecha, ha habido un crecimiento en el lote pastoril 127, lo ha visto? Se han dado como muchas situaciones, incluso cuando veníamos en época del año 76 encontramos en la zona de frutillar por los altos de Bariloche era campo por lo tanto había que andar a caballo hasta allá, luego una vez más el avance de la ciudad descontrolado ha generado las situaciones con la comunidad Buenuleo, con la comunidad Quijada, un montón de comunidades... Montón de situaciones que deben ser vistas como invadidas por la cuestión inmobiliaria ya sea legal o ilegalmente, esa es la realidad que hay. No le consta como ha sido el crecimiento demográfico poblacional en el lote pastoril 127, recuerda que ha funcionado una empresa y que como en muchos casos se empieza ampliar la población, otro detalle

no

tengo.

La Defensa expresa agravios: sobre la medida de desalojo: Luego de haber recabado la información, estamos en condiciones de decir que no existe ninguno de los requisitos para

la medida cautelar. Insiste en que debe tramitar por la vía civil. El doctor Pichetto a la hora de

resolver sobre la medida cautelar entendió que antes del 10 de septiembre la comunidad Buenuleo no se encontraba en el lugar, estamos hablando del elemento físico, el permanecer

en el lugar en ese momento en el paso del tiempo. Acá dio cuenta el testigo Luis Pilquimán de

lo que se releva parte de la ley 26.160 y lo que se tiene en consideración a la hora de poder

determinar la permanencia el pueblo mapuche es este vínculo que se tiene con la tierra, entonces la ocupación tradicional no implica que necesariamente tiene que estar en el lugar

que tiene que vivir en el lugar. La ocupación tradicional indígena implica el vínculo que la

comunidad pueda tener con el territorio, y se establece a través de diferentes actos como ser

pastoreo uso de medicina la permanencia de la familia el vínculo la ceremonia en el lugar,

esto nunca se ha perdido del todo por parte de la comunidad Buenuleo. Señala que la fiscalía

tiene voluntad en pos de resolver el conflicto. No se encuentran acreditados los requisitos para

la medida cautelar. Considera que la medida cautelar debe ser revocada y dejada sin efecto.

4.2) El MPF responde: reitera la cuestión de la problemática del multiculturalismo.

La Constitución Nacional impone la obligación de reconocer la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias pero en

este caso puntual, a diferencia de otros, los reclamantes no poseen ni la posesión ni la

propiedad tradicional de la tierra, prueba de ello es que subrepticamente ingresaron a su interior pese a saber que el señor Buenuleo las había transmitido tiempo antes mediante instrumentos legítimos propios del Derecho Civil Argentino. Tampoco desconoce los términos

de la ley 26.160 pero lo cierto es que en este caso quienes iniciaron las vías de hecho fueron

los imputados. A la fecha los imputados no exhiben voluntad de solución pacífica. Por lo

demás no cabe la menor duda que el terreno que Buenuleo le vendió a Tiec y éste le vendió a

Friedrich se encuentra dentro del lote pastoril 127. Por todo solicita se confirme la resolución

del Juez Pichetto.

4.3) El Juez Burgos resuelve: En primer lugar voy a decir que el Juez de Garantías Sergio Pichetto decidió en audiencia prevista por el art. 130 del CPP tener por formulados

válidamente en contra de los imputados el siguiente cargo:.... El juez de Garantías rechazó

también el planteo de incompetencia en favor de la justicia federal y dispuso la cautelar de

desalojo forzoso de los imputados del inmueble, objeto de litigio, la defensa dedujo impugnación. Se llevó adelante la audiencia de impugnación, oportunidad en que se produjo

prueba ha pedido de la defensa sin oposición de las restantes partes. Concretamente se recibió

declaración a Luis Pilquimán, quien se desempeña en carácter de Coordinador de la Zona

Andina, Departamento Mapuche de Río Negro; quien, en apretada síntesis, explicó que la

familia Buenuleo se encuentra en proceso de organización y reconocimiento administrativo

como comunidad originaria; relató sobre los informes recabados en esas actuaciones con

antecedentes geográficos, antropológicos y de asesoramiento legal en el relevamiento;

pero
aún el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas no ha dictado la resolución pertinente;
dijo que
no sabía de ningún negocio de Antonio Buenuleo sobre la tierra, y que desconoce si se
le
cedió parte de ellas al municipio de Bariloche, aunque refirió que a partir del año 1976
en
adelante, la ciudad fue creciendo y se crearon los barrios Pilar y otros.
Luego los alegatos de cada una de las partes. Por un lado mantuvo la Defensora el
planteo de incompetencia en favor de la justicia federal y cuestionó puntualmente la
nominación catastral del predio, objeto de acusación, y por otra parte los argumentos
que
sostuvieron el peligro en la demora y la verosimilitud en el derecho para disponer el
desalojo
forzoso, manteniendo la impugnación que había efectuado en contra de la decisión del
juez de
Garantías. La fiscalía replicó dichos agravios y adhirió la querrela.
Voy a decir entonces que para el análisis del caso he observado la audiencia de
formulación de cargos y los fundamentos brindados por el juez de garantías para
sustentar las
decisiones cuestionadas por la parte impugnante.
Respecto del planteo de incompetencia... no puedo dejar de reparar que
oportunamente, cuando se formuló denuncia y se acusó a Emilio Friedrich y otra
persona por
haber usurpado el predio en cuestión, todo el caso se investigó en la esfera de la justicia
de la
provincia de Río Negro, más precisamente ante el juzgado de instrucción N° 2 de esta
ciudad
donde tramitó bajo el anterior sistema procesal la causa S4-14440 resuelta el 1 de
septiembre
de 2016 al ser sobreseído... Por otra parte, si bien no fue materia de agravio inicial, la
defensa
advirtió que la nomenclatura catastral nominada por la acusación en el hecho no se
correspondía con el lote ocupado, y frente a la explicación brindada por la contraria en

la
audiencia, quedó a mi criterio claro que se trató de un error parcial, no sustancial y de
posible
precisión, aclaración o corrección con el devenir del proceso, que en dicha acusación
también
se consignó en el cargo que el predio consistía en 92 hectáreas ubicadas en el interior
del lote
Pastoril 127 de la Colonia Nahuel Huapi con denominación provisoria P8004, en su
interior
una vivienda de Emilio Friedrich y Víctor Eduardo Sánchez y respecto de lo cual dos de
los
imputados formularon descargo ejerciendo su derecho de defensa sin mencionar falta de
claridad o confusión sobre el particular.

Al contrario de lo sostenido por la impugnante, entiendo que los elementos para la
procedencia del desalojo forzoso valorados en la decisión cuestionada no han sido
refutados.

Esto es que están dadas las condiciones fácticas y en principio surgen presentes los
elementos

típicos del delito de usurpación por despojo y el derecho invocado por el damnificado
parece

verosímil y que no se ha controvertido el peligro en la demora tenido en cuenta por el
decisor,

esto es ingreso de materiales para consolidar la toma, tal cual lo refirió el juez de
garantías en

la audiencia de formulación de cargos. La razón de ser de la cautelar cuestionada, es el
resguardo inmediato de o las personas que han sufrido los efectos del delito, de ahí que
trasuntar el camino hasta la finalización de la etapa preliminar para recién requerirla,
resultaría contraria a la finalidad inmediata y propia de la naturaleza del despojo
preventivo

que tiene como objetivo hacer cesar esos efectos e impedir se agrave la situación de las
víctimas. Convalidar la ocupación del predio por vías de hecho que, con juicio de
probabilidad resulta penalmente típica, aparece contrario al orden jurídico en su
conjunto, de

allí, que también se justifique el desalojo forzoso para evitar la prolongación de las

consecuencias lesivas del posible delito de usurpación al ser este de carácter instantáneo de efectos permanentes. Por imperio del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, la convención 169 de la Organización Internacional de Trabajo, incorporada por Ley 24.071, en sus arts. 14 y 17 establece específicamente protecciones en resguardo de los derechos de propiedad y posesión de la tierra, como el derecho al retorno a ellas de las comunidades originarias que hubieran sido reconocidas como tales luego de los procedimientos administrativos previstos para ese fin, situación que por cierto, no ha sucedido con la comunidad Buenuleo. Recuérdese que el propio representante del parlamento mapuche Luis Pilquimán, indicó que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas no había resuelto al respecto. Aprecio que en el caso, quien detentaba la posesión del inmueble rural de mención era Emilio Friedrich, por cuanto, luego de ser imputado en la aludida causa penal por un hecho que habría ocurrido entre los días 27 y 28 de agosto de 2014 y luego resultó desinclinado al ser resuelta definitivamente su situación procesal, continuó ejerciendo ese derecho real sobre el predio por el lapso de cinco años. De allí que el desalojo forzoso, en forma alguna, le genera perjuicio de imposible reparación ulterior cuando antes no detentaban dicha posesión, situación de hecho que resultó modificada por el clandestino y violento despojo que habrían efectuado los aquí acusados según la acusación del MPF y la querrela. Claro que el ámbito civil, por amplitud en el proceso de conocimiento, me refiero específicamente a los autos “Friedrich Emilio C/ Buenuleo, Curinao Antonio s/ Escrituración”, expte A3BA-61-C2012 del juzgado civil N° 3 de la ciudad, es el propicio para hacer valer los derechos alegados sobre la tierra, pero de ninguna manera encuentra asidero legal ni suprallegal la vía de hecho adoptada. Debo traer a colación, que en la resolución de sobreseimiento referenciada y que data del 1 de septiembre de 2016, se indicó la vía del

fuero

civil para discutir quien poseía mejor derecho, siendo que en ese proceso intervinieron Salvador Antonio Buenuleo, Nelson Buenuleo, Ovidio Buenuleo entre otros, todos integrantes

de la comunidad homónima.

La ley 26.160 entiendo que no resulta de aplicación a este caso en razón de lo siguiente: Por una parte se sostuvo que en la carpeta de relevamiento obra una nota del día 29

de marzo de 2019 emitida por el Consejo de Desarrollo de Comunidades Indígenas (CODECI) que certifica la existencia de la Comunidad Buenuleo, lo afirmó el testigo Pilquimán al observar esa documental. Lo cierto es que, como se dijera, no cuenta aún con la

decisión administrativa de reconocimiento o inscripción de la comunidad. En segundo término, el art. 2 de la ley 26.160, última parte, prevé que la posesión debe ser actual, pública

y encontrarse fehacientemente acreditada, características que no han demostrado.

Específicamente pondero controvertido tales extremos con la causa penal previamente aludida

y la ocupación ejercida por el ahora querellante con la construcción de una vivienda con planos aprobados por la Municipalidad de Bariloche lo que no fue desacreditado por la defensa. La totalidad de la jurisprudencia citada por la letrada defensora, resulta atinente a

comunidades originarias previamente relevadas y reconocidas por la autoridad administrativa

pertinente, no es el caso de la Comunidad Buenuleo. Finalmente, tal como reconocieron las

partes fueron celebradas audiencias tendientes a encontrar una solución pacífica del conflicto

en los términos del art. 14 del CPP sin arribarse a un resultado fructífero en ese sentido.

Resuelvo rechazar las impugnaciones efectuadas por la letrada Defensora y

confirmar lo decidido por el juez de garantías doctor Sergio Pichetto.

5) Audiencia de fecha 12/11/2019 de impugnación ante el Tribunal de Impugnación.

5.1) La Defensa dijo que la medida cautelar del Juez Pichetto confirmada por el Dr.

Burgos no cumple los presupuestos para dictar el desalojo forzado y que no se aplicó la ley

26160. En cuanto a la verosimilitud en el derecho el punto es determinar si se encuentra acreditada prima facie la comisión de un delito. Para usurpar un lugar no tiene que ser propio

o bien debe haberse perdido en algún momento la propiedad. No se tuvo en cuenta que el

derecho indígena y la ocupación tradicional del territorio y que nunca la perdió la comunidad

Buenuleo tal como dio cuenta Luis Pilquiman. Vivir físicamente en el lugar y tener una casa

habitación ahí no tiene que ver con la ocupación tradicional. Hace saber que incorporaron

como prueba la carpeta técnica de relevamiento que da cuenta de como vive y como se relaciona la Comunidad Buenuleo con el lote pastoril 127. Critica también el argumento de

los jueces basado en que Antonio Buenuleo transfirió ese lote a un particular mediante un acto

del derecho civil, porque a su criterio, no se debe perder de vista que el art. 75 inc. 17 de la

CN dice que las tierras indígenas son intransferibles e in-enajenables y, en consecuencia, el

acto individual de una persona no puede ser oponible a la comunidad en su conjunto.

Con

relación al requisito del peligro en la demora, no hablamos de un individuo sino de un pueblo

originario y se tiene que aplicar el derecho indígena. En cuanto a la falta de aplicación de la

ley 26160, aduce que los jueces generan una contradicción e interpretan de manera errónea la

ley en cuanto al término “actual” y se basan en que la posesión del lote pastoril no era actual.

Si se pide el desalojo de una comunidad de un territorio es porque está ahí. Pero se vuelve a

caer en el error de la ocupación efectiva y no tienen en cuenta la ocupación tradicional que siempre estuvo y es actual. Señala que no deben tomarse como actos posesorios normales del derecho civil. Esta ocupación tradicional estaba vigente y la venían ejerciendo, da cuenta de ello el relevamiento territorial. Alega que la ley 26160 suspende los desalojos contra las comunidades originarias como una protección procesal al territorio indígena para preservar y desarrollar la cultura y cosmovisión del pueblo indígena. Refiere que de eso da cuenta el relevamiento antropológico realizado a la comunidad Buenuleo. Solicita, por lo expuesto, que se revoque la decisión del doctor Burgos y la medida cautelar de desalojo forzado dictado contra la comunidad Buenuleo.

5.2) El doctor Lozada, por el MPF, menciona la ley 24910 fijando los límites del Parque Nacional Nahuel Huapi. En el art. 10 se desafectó de la reserva natural el lote pastoril 127 y quedó incluido en el ejido urbano correspondiente al municipio local. El informe de fecha 26/09/19 de Parques Nacionales da cuenta de que el inmueble se encuentra dentro de la Reserva Nacional Nahuel Huapi y respecto del lote pastoril 127 dice que tiene estatus de propiedad privada dentro de la jurisdicción de Parques Nacionales y que antes del año 88 estaba registrado a nombre de Antonio Buenuleo, no a nombre de una comunidad, y por eso pudo disponerse. Los imputados le refirieron a esa fiscalía el día del hecho que habían hecho una donación de tierras al municipio para hacer el barrio Pilar 2 por lo tanto si esa tierra es comunitaria también habría que desalojar a toda la gente que vive en el barrio Pilar 2 porque

la transmisión que hizo Antonio Buenuleo también sería nula según el argumento de la defensa. Hace una aclaración, si el ancestro Buenuleo enajenó esa tierra y aquella fue ocupada a partir de entonces por quien la adquiriera pues entonces para hacer valer el mejor derecho sobre aquellas deberán comparecer al fuero civil correspondiente y en esto coincidimos con la defensa. Consideramos además que existe una contradicción en sí misma, por un lado enajenar la tierra conforme lo regula el derecho civil y más tarde pretender que ella le fue arrebatada ilegalmente y que tal cosa habilita a los imputados a irrumpir violenta y subrepticamente en su interior. No se duda de los derechos de los imputados cuando de reivindicaciones se trata ni de su legítima aspiración a ocupar el territorio reclamado, sin embargo el reconocimiento de tales derechos requiere de una discusión jurídica previa sobre la base del derecho constitucional sobre la base de una serie de documentos trascendentales para nuestro derecho público tales como el convenio 169 de la organización internacional del trabajo, pero no requiere de un asalto furtivo en contra de los derechos de quien ha adquirido legalmente ese pedazo de tierra. Sobre la carpeta técnica del CODECI lo que hay que decir es la conclusión y en qué estado está. La conclusión dice que para el hipotético caso que no se proceda a la regularización mediante la propiedad colectiva, porque todavía no se ha regularizado como propiedad colectiva, quedará a cargo de la Loft interponer demanda contra el Estado Nacional por incumplimiento y esto tampoco ha sucedido porque no hay una demanda reivindicatoria en la vía civil para reclamar los derechos sobre ese inmueble. El peligro en la demora está claramente acreditado tanto al día de la denuncia y de que empezó la

investigación esto es 10 de septiembre de 2019 como al día de la fecha por actos posteriores

que no constan en las anteriores audiencias por eso lo resalta.

5.3) La defensa aclara que presentó la carpeta del CODECI de forma documental y digitalizada a la oficina judicial.

Y la información de parques nacionales no recuerda la fiscalía si la envió.

La defensa aclara que la cesión a la municipalidad la hizo la comunidad.

5.4) Documental:

En la misma observo que en el Dictamen de fecha 03/06/2010, suscripto por las abogadas Nora Aravena, Graciela Carriqueo y Ana Huentelaf, y denominado “Relevamiento

técnico, jurídico y catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas –Ley 26.160-26554 ETO Río Negro-. [...] Ministerio de Desarrollo

Social Presidencia de la Nación [...] PROGRAMA DE RELEVAMIENTO LEY NACIONAL

26160-26554. Coordinador ETO Río Negro: Prof. Víctor H. Capitán. ETO - PROVINCIA DE

RÍO NEGRO- AREA LEGAL [...] COMUNIDAD: LOF BUENULEO”, se informa lo siguiente y en cuanto aquí es pertinente:

5.4-A) ASIENTO TERRITORIAL Y ORIGEN FAMILIAR DE LA COMUNIDAD BUENULEO.

La Lof Buenuleo tiene su asiento territorial en un territorio discontinuo de una superficie de 530 has, ubicado en el denominado Lote 5 y tierras en el Barrio Pilar II tierras

en jurisdicción de Municipio de San Carlos de Bariloche, como así también tierras en jurisdicción de la Reserva Nacional Nahuel Huapi- Zona Gutiérrez. Todo en el original Lote

Nro 127 de la Colonia Pastoril Nahuel Huapi de la provincia de Río Negro, llamada “Pampa de Buenuleo”.

Conforme resultados del área social, la Comunidad está integrada por diez (10) familias, descendientes de Antonio Buenuleo y Pilar Curinao quienes resultan ser continuadores en la posesión del territorio referido, emparentadas entre sí por lazos de

sangre y de crianza, dando un total de 80 (ochenta) miembros aproximadamente.

Habiendo

la Comunidad solicitado su reconocimiento de su personería jurídica ante el Registro Provincial a cargo del CO.DE.CI en el expediente Nro 157.647-G-2009 “S/ Personería Jurídica”...

ESTUDIO DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS REFERIDOS A LAS TIERRAS QUE COMPONEN EL TERRITORIO COMUNITARIO. Antecedentes documentales

del registro de Parque Nacionales.

Aclaraciones Previas: Se deja constancia que los antecedentes que se detallarán fueron extraídos de documentación en fotocopias remitidas por la Administración de Parques

Nacionales, sin formato de expediente, por ende sin el pertinente foliado.

5.4-A.1) Buenos Aires, 1972.- RESOLUCION Nro 667 del Administrador Nacional de Parques Nacionales:

ARTICULO 1°. Autorízase la subdivisión de parte del lote pastoril 127 de la Colonia Nahuel Huapi, Jurisdicción de la Reserva Nacional Nahuel Huapi- Zona Gutiérrez-, propiedad

del señor ANTONIO BUENULEO, conforme plano de fojas 5.

ARTICULO 2°. Dese al Boletín Informativo, notifíquese al propietario por intermedio de la Intendencia Nahuel Huapi, pase a sus efectos a los Departamentos de Conservación de la Naturaleza (Operaciones) y de Administración y en su oportunidad, archívese.

5.4-A.2) BOLETO DE COMPRA VENTA: Entre el señor ANTONIO BUENULEO (CI N° 38.350), Vende al Señor TRIPODI, lote pastoril n° 127 S.C de Bariloche, Pampa de

Buenuleo, ruta n° 258 a El Bolsón.- La escritura traslativa de dominio se otorgará una vez que

el Sr. Buenuleo, haya finiquitado el trámite sucesorio de su extinto abuelo, de igual nombre,

en el Juzgado Federal de Viedma, o la posesión treintañal.- De ello se impone el comprador.-

Fdo. Gregorio León Tripodi- Comprador- Antonio Buenuleo- Vendedor-

5.4-A.3) RESOLUCION N° 1249 28 de Julio 1980.

VISTO: Resolución N° 2028 del 20 de diciembre 1979, se ha dado por finalizado el Permiso Precario de ocupación y Pastaje N° 0028, del que era titular Don Manuel Jesús GUENULEO, en jurisdicción de la Seccional Lago Steffen, Parque Nacional Nahuel Huapi,

acordándose un plazo de 6 meses contados desde su notificación, para el retiro de las mejoras,

instalaciones y animales existentes en la superficie ocupada, bajo los apercibimientos allí

indicados y

CONSIDERANDO: Que la extinción del Permiso Precario aludido es la resultante del fallecimiento del titular del mismo, Don Manuel Jesús GUENULEO,

Debe hacerse referencia a la presentación agregada a fojas 286, que formula una de las herederas del Señor Manuel Jesús GUENULEO, Doña Aurora GUENULEO de SCHVOUMAKER, por la que solicita, una prórroga de un año para proceder a la desocupación total de esa población.

El Presidente del Directorio del Servicio Nacional de Parques Nacionales

RESUELVE: ARTÍCULO 1° Desestimase, el pedido de reconsideración, sobre la Resolución

N° 2028/79, dictada a fojas 238/240, por las herederas que menciona, de Don Manuel Jesús

GUENULEO y concederle en subsidio RECURSO DE ALZADA correspondiente.

ARTICULO 2° “hasta el día 12 de octubre de 1980, inclusive, el término fijado por el artículo 2° de la Resolución 2028/79, para el total retiro de la mejoras, instalaciones y animales existentes en el predio correspondiente al Permiso Precario de Ocupación y Pastaje

N° 0028”

ARTICULO 3° Notifíquese a las herederas de Don Manuel Jesús GUENULEO, doña Marcelina Enriqueta MERMOUD de GUENULEO, Teresa GUENULEO y Aurora GUENULEO de SCHVOUMAKER.- Fdo Dr. Felipe C. LARIVIERE Presidente del Directorio.-

5.4-A.4) BOLETO DE COMPRAVENTA Entre ANTONIO BUENULEO y los señores FERNANDO MORA VALENZUELA y MARCELINO ANTONIO MORA VALENZUELA

PRIMERA: Antonio BUENULEO, vende un lote de terreno de 10.000 metros

cuadrados de superficie, ubicado dentro de la superficie remanente del Lote Pastoril 127, en total tiene 376 hectáreas, tiene un frente de 100 metros sobre la costa del Río Ñireco por 100 metros de fondo

TERCERA: La posesión del inmueble vendido le es hecha entrega a los compradores en el día de la fecha, Bariloche a los diez días del mes de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.-

CERTIFICO que las firmas Marcelino Antonio MORA VALENZUELA, Fernando MORA VALENZUELA y don Antonio BUENULEO.

5.4-A.5) CONVENIO DEL 1 de marzo de mil novecientos ochenta y ocho:

PRIMERA: Los señores Fenando y Marcelino MORA VALENZUELA, adquirieron de don

Antonio BUENULEO, según boletos de compra venta de fecha 10 de febrero de 1984, un lote

de terreno de Una hectárea de superficie ubicado dentro del Lote Pastoril número CIENTO

VEINTISIETE de ésta ciudad, Un lote de terreno designado como LOTE NUEVE de la MANZANA SESENTA y CUATRO de esta ciudad, con superficie de 990 metros cuadrados.

SEGUNDA: Las partes por el presente han convenido en modificar el contenido de los acuerdos fijado en la siguiente a) El lote designado con el número NUEVE de la MANZANA SESENTA y CUATRO de 990 mts. Cuadrados plena propiedad de doña Atala

Gladys VALENZUELA ZURA: b) Una hectárea ubicada dentro del lote Pastoril CIENTO

VEINTISIETE de la Colonia Agrícola Nahuel Huapi de don Marcelino MORA VELENZUELA

5.4-A.6) BOLETO DE COMPRAVENTA Entre ANTONIO BUENULEO y el Señor José Eduardo ANDRADE. PRIMERA: El Señor BUENULEO, VENDE al Señor ANDRADE

una parcela de terreno ubicada dentro del lote pastoril n° 127 Pampa de Buenuleo.-

TERCERA: La escritura traslativa de dominio la otorgará el Sr. Buenuleo, una vez

aprobada por Catastro la subdivisión, de lo cual se le impone al sr. Andrade y así lo acepta, a

veinte días del mes de abril del año mil novecientos ochenta y dos.- Fdo. ANTONIO BUENULEO-VENDEDOR Y JOSE EDUARDO ANDRADE- COMPRADOR

5.4-A.7) NOTA: SAN CARLOS DE BARILOCHE, 4 de enero de 1994. AL Sr. JEFE DPTO: Adjunto a Ud. Ordenanza N° 274-CM-93 del Municipio de San Carlos de Bariloche,

promulgada el día 2 de Diciembre de 1993, adhiriendo a la Ley N° 614/93 de la Legislatura

de la Provincia de Río Negro, la cual establece anexar los barrios Pilar 1 y Pilar 2 al ejido

municipal de San Carlos de Bariloche

a) La norma Municipal adhiere a una Ley Provincial dictada en forma unilateral e inconsulta, que trata de legislar ilegalmente sobre jurisdicción nacional.

b) La cesión refiere a todo el Lote 127, es decir a las 625 ha

c) Ha sido prácticamente nula la presencia de la institución prueba de ello es el crecimiento totalmente desordenado de los Barrios Pilar 1 y Pilar 2

De continuar dilatando la decisión política de que hacer para resolver la problemática del lote 127, con seguridad nos llevará a un nuevo litigio ante la Corte Suprema de Justicia,

similar a lo ocurrido con el lote N° 10 entre Parques Nacionales y la Provincia del Neuquén.

Por ello solicitase la inmediata intervención ante el Congreso Nacional (agilizando la sanción del proyecto de Ley de cesión, con los límites modificados) y a las autoridades de la

Provincia de Río Negro (la revisión y anulación de los términos de la Ley Provincial N° 2.614.- Fdo. Gpque. Mario D. Braceo

5.4-A.8) NOTA, SAN CARLOS DE BARILOCHE 25/1/94 Ref: Anexión Lote 127

Reserva Nacional Nahuei Huapi, mediante Ley 2.614/93 Legislatura Provincia Río Negro. La

Ordenanza N° 274-CM-93 de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, mediante las

cuales se anexa a la jurisdicción municipal la totalidad del Lote 127, ubicado en la Reserva

Nacional Nahuel Huapi.

Los antecedentes obrantes en los archivos de esta Intendencia, el señor Antonio BUENULEO no ha demostrado la legítima posesión dominial del Lote 127, a pesar de un reconocimiento por posesión veinteañal (en la causa BUENULEO Antonio s/Usucapión- Exp.

12- Folio 13- año 1977-, que le otorga el Juzgado Letrado de 1ra. Instancia en lo civil, comercial y Minería de la 3era. Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro), en el año 1980, por la incompetencia de dicho juzgado para tratar causas que son del Fuero Federal.

A pesar de ello, la ex Dirección General de Parques Nacionales reconoció por Resolución N° 667/72 la titularidad del Lote y autorizó a subdividir parte del lote 127; como también reconoce la actual Administración de Parques Nacionales, en uno de los considerandos de la Resolución N° 084/92, la titularidad a nombre del Señor Rodolfo RODRIGO.

Los abogados Rodolfo Rodrigo y Edgar García Sánchez inician acciones judiciales contra este último dando lugar a la causa “Rodolfo RODRIGO el BUENULEO A. s/incidente ejecución honorarios” (Exp.1.038/64/81). Resultado de ello salen a subasta pública 377 has.

En junio/85 y otras 100 has en Diciembre/85, partes del lote 127 pero sin incluir la porción de lote que la Administración autorizara a subdividir por Resolución N° 667/72 ya mencionada.

El Señor BUENULEO ha estado subdividiendo irregularmente desde hace más de 20 años, valiéndose de Boletos de Compraventa, el sector no subastado, dando así origen a los citados barrios.

Por lo expuesto solicitase. Intervención ante la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados de la Nación, para agilizar la sanción del proyecto de Ley de cesión con los límites modificados.

a) La expropiación del resto del Lote 127 que permanezca en jurisdicción de la A.P.N., si finalmente se aceptase la validez del trámite que otorgó la titularidad por ocupación

veinteañal, al Sr. Antonio BUENULEO o a aquellos que se declaren propietarios.

b) La intervención ante las autoridades de la Provincia de Río Negro, para que revean y anulen los términos de la Ley Provincial N° 2.614/93.- Fdo- BRACCO.

5.4-A.9) NOTA del 24/5/94; al JEFE DPTO PROT Y PGQUES, COMUNICACIÓN DEL CONSEJO MUNICIPAL BCHE RESPECTO LOTE 127, Quiere una vez más señalar la

urgente necesidad de reclamar ante las máximas Autoridades de la A.P.N. el impulso del

proyecto de ley de cesión del lote 127 con sus límites modificados. Tener presente que en

medio de esta confusión jurisdiccional de los legisladores, muchas familias habitantes de los

barrios Pilar 1 y Pilar 2 con sus necesidades estructurales sin resolver. Por lo expuesto, solicito hacer conocer la presente al Sr. Intendente para que se hagan las gestiones necesarias.

Atte. (Fdo) Gpque mario D. Braceo.

5.4-A.10) CONVENIO DE MUTUO del 1 de julio de 1994, del Ministerio de economía de la provincia de Río Negro a favor de Silvia Estela Colombani, por la suma de \$

2000 destinado para la construcción de instalaciones para la cría de porcino.

5.4-A.11) CONVENIO DE MUTUO del 1 de julio de 1994, del Ministerio de economía de la provincia de Río Negro a favor de José Eduardo Andrade, por la suma de \$

2000 destinado para la construcción de instalaciones para la cría de porcino.

5.4-A.12) NOTA del 8 de agosto de 1994. Al Intendente del Parque Nacional Nahuel Huapi, Dn Natalys Evans, con el fin de encontrar una solución al problema en el lote pastoril

127 pampa de Buenuleo, en el cual me encuentro realizando una obra para criadero de porcino, fui visitado por una Comisión de guardaparques, quienes procedieron a paralizar la

obra. Esta obra la comencé asesorado por la provincia de Río Negro, quienes me

hicieron

conocer ordenanza Nro 274-CM-93 publicada en el boletín oficial nro 3129 de fecha 18/02/94.

(Fdo) JOSE EDUARDO ANDRADE.

5.4-A.13) PROYECTO DE LEY DEL SENADOR NACIONAL REMO JOSE

COSTANZO, desafectando lotes nro 121 y nro 127 de la Reserva Nacional Nahuel Huapi a

favor del Municipio de Bariloche. El art. 2 dice: La Administración de Parques Nacionales

convendrá con el municipio de San Carlos de Bariloche la realización de trabajos de mensura

necesarios y la demarcación en el terreno, en los sectores de los lotes pastoriles 127 y 121 que

en virtud de esta ley quedan desafectados... Art. 4. Deróguese el art. 7 de la ley 22.459.-

5.4-A.14) NOTA del 12-8-94 al Señor JEFE DPTO PROT Y GPQUES. Habiendo

recibido ordenanza nro 375-CM-94 del municipio de San Carlos de Bariloche, solicito vuelva

a reiterarse ante casa central, la urgente necesidad de actuar ante el Congreso Nacional para

regularizar definitivamente la situación del lote 127. Este planteo no refiere únicamente a la

necesidad de cesión del lote a la provincia de Río Negro, también urge el cambio de los límites del lote a ceder. (Fdo) Gpque Mario D. Bracco.-

5.4-A.15) NOTA del 18 de agosto de 1994, Al señor Coordinador. Se solicita se

agilice la regularización definitiva de la situación del lote 127, donde se encuentran emplazados los barrios Pilar I y Pilar II de San Carlos de Bariloche.

5.4-A.16) Actualmente la superficie que ocupan los referidos barrios es de

aproximadamente 1/3 del total del lote 127. En el barrio Pilar I hay construidas 78 viviendas y

un total de 307 habitantes, lo que refleja la falta de prolijidad con que se ha venido manejando

la situación del área afectada. (Fdo) Natalys Evans- Intendente Parque Nac. Nahuel Huapi.

5.4-A.17) NOTA al Consejal Municipal Cesar Miguel del 30 de agosto de 1994. En

referencia a su atenta nota, se comparte la necesidad de desafectar la jurisdicción correspondiente a barrios Pilar I y Pilar II en el sector norte del lote 127. La Administración

de Parques desafectará una superficie total de 335 has. Las 290 has restantes quedarían dentro

de la reserva nacional zona Gutiérrez. (Fdo) Lic. Carlos Duprez AC Intendencia P.N. Nahuel

Huapi.

5.4-A.18) CARATULA EXPEDIENTE NRO 0091-AÑO 1995.

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES LEY 22.351.

A fs. 1 Se adjunta Ordenanza Nro 375-CM-94 de reconocimiento jurisdicción y personería municipal a la Junta Vecinal Pilar II.

A fs. 2/4 ORDENANZA NRO 375-CM-94. EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE SANCIONA CON CARCATER DE ORDENANZA. ART. 1.

Reconócese la jurisdicción de la junta vecinal barrio Pilar II comprendida por el radio que se

detalla: Parcelas 6 a 17 del lote agrícola nro 127 y agrícolas nro 126, 128 y parte del lote 120;

al norte, parcela 5 del lote 127 del barrio Pilar I; al oeste Lotes agrícolas 106, 107 y 108 y al

sur tierras fiscales sin catastrar. ART. 2. Otórguese personería jurídica municipal en los términos y alcances que establece la ordenanza 194-C-86.- (FDO) Manuel Lazare Bendersky

Sec. Consejo Municipal y Dr. Carlos Eduardo Soliverez Presidente Consejo Municipal San

Carlos de Bariloche.

5.4-A.19) NOTA del 2 de julio de 1992 al Jefe de Gpques. informando paralización de trabajos de mensura del lote 127. Solicito que se efectúen los trámites necesarios a fin de

poder rescatar en el Congreso de la Nación proyecto de ley de cesión del lote 127, teniendo en

cuenta que la porción de Lote a ceder no debería ir más allá de la actual toma de agua. (Fdo)

Mario Braceo.

5.4-A.20) NOTA del 18 de octubre de 1993, refiere a la problemática de instalación de criaderos de cerdos en el barrio Pilar II del lote 127 que atenta contra el recurso hídrico.

También a la existencia de animales vacunos, equinos y porcinos; desmalezamiento corte

ilegales. Sin firma.

5.4-A.21) TEXTO DE LEY PROVINCIAL N° 2614, Sancionada 05-05-

93. Promulgación 18-05-93. Boletín Oficial 3062. ART. 1: Anéxase al ejido municipal de San

Carlos de Bariloche una superficie de seiscientos veinticinco hectáreas, un área y tres metros

cuadrados (625 ha, 01a y 3 m²); en parte del cual se asientan los barrios "El Pilar I" y "El

Pilar II", identificada como lote pastoril ciento veintisiete (127) de la colonia pastoril Nahuel

Huapi, inscripto originalmente en el Registro de la Propiedad de Río Negro en el tomo 132

folio 152 finca nro 15043; que linda al nor-oeste con lotes ciento seis (106) y ciento siete

(107, al oeste con el lote ciento ocho (108), al nor-este con el lote ciento veinte (120), al sudeste

con el arroyo ñireco y al sur con tierras fiscales. ART. 2: Fijanse para el ejido municipal de San Carlos de Bariloche, incluyendo el lote mencionado en el artículo precedente, una

superficie de veintidós mil seiscientos cincuenta y dos hectáreas, un área y tres metros cuadrados (22652 ha 01 a y 3 m²) ... ART. 3: El perímetro establecido en el artículo 2 de la

presente no excluye las futuras ampliaciones y/o anexiones que pudieran suscitarse cuando se

determinen los límites definitivos de los ejidos colindantes, conforme al artículo 227 de la

Constitución provincial.

5.4-A.22) ORDENANZAS MUNICIPALES PROVINCIA DE RÍO NEGRO

MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE: Ordenanza Municipal N° 274-

CM-93

Art. 1° Adherir a la Ley N° 2614/93 de la Provincia de Río Negro que dispone la anexión de los Barrios El Pilar I, y el Pilar II al ejido municipal de San Carlos de Bariloche.-

Art. 2° Declarar de Interés Social la incorporación al ejido Municipal de los barrios El Pilar I

y El Pilar II. Art. 3° Comuníquese, Publíquese en el Boletín Oficial. Tómesese razón.

Cumplido

archívese. Fdo. Dr. Carlos Eduardo Soliverez, Presidente Consejo Municipal- Manuel Lazaro

Benderaky, Secretario.

5.4-A.23) PUBLICACION HUMOR N° 357 - 05/93- NOTICIAS DE MIERCOLES FUERA DE CORREO LOS INDIOS NO ESTAN TAN CABREROS. Sr. Director de "Humor"

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. En tanto asiduo lector de la revista desde hace muchos años, con el fin de acercarle la información que poseo, con relación al artículo titulado "Los Indios están cabreros" (N° 353, Página 17). En el último párrafo, Uds. dan cuenta de que existiría un proyecto del Senador Vaca, propiciando "otorgar al cacique "Huenuleo" 25 hectáreas pertenecientes a Parques Nacionales" en Bariloche.

De existir al proyecto de Ley, estaría partiendo de un supuesto inexacto. Las tierras en cuestión no son 25 has. sino 825 y corresponden al lote pastoril N° 127 de la antigua Colonia Pastoril Nahuel Huapi; y fueron adjudicadas a Antonio Buenuleo mediante Decreto

del Poder Ejecutivo Nacional N° 17.793 del 7 de agosto de 1945, firmado por Edeimiro J.

Farreí y Juan Pistarini; registrado en el Registro de la Propiedad de Río Negro en el Tomo

132, Folio 152; por lo que la tierra no pertenece a Parques Nacionales ni se encuentra dentro

del Parque Nahuel Huapi, sino en la Reserva, que no es lo mismo, porque su régimen jurídico

admite el dominio privado y limita las facultades de la A.P.N, a su competencia en

cuanto a

las normas y reglamentos de manejo y preservación; pero sin alterar las jurisdicciones locales.

En síntesis, se trata de propiedad privada en jurisdicción provincial, no siendo competencia legislativa de los poderes de la Nación, y realmente nos extraña y nos preocupa

que el senador Vaca no haya hecho un seguimiento documental del tema, porque de haberlo

hecho, seguramente no hubiese presentado el proyecto.

Lo que seguramente ocurrió, es que entre tantos hechos de despojos a los indígenas en la Patagonia, algún vivo hizo correr, hace años, la bolilla de que Buenuleo (o "Huenuleo"

como erróneamente dicen los parquistas) era intruso del Parque, con el afán de echarlo y quedarse con la tierra. Tan bien prendió la especie que los sucesivos gobernantes así lo creyeron.

Afortunadamente tales intenciones no prosperaron, y hoy se esta regularizando la situación dominial de las familias asentadas en la zona; la cual es compleja dada cierta desprolijidad con que Antonio Buenuleo (h) efectuó las ventas. Para zanjar definitivamente el

tema de las jurisdicciones, recientemente la Legislatura de Río Negro aprobó un proyecto de

mi autoría para incluir el lote dentro del ejido municipal de San Carlos de Bariloche, lo que

esperamos sea el punto final de la historia.

A efectos de sustentar documentalmente lo que afirmo, envié a Uds. fotocopia del título de propiedad y del expediente de la Ley Provincial. De los fundamentos que lo acompañan podrán Uds. extraer una breve reseña de lo que ocurrió y una referencia a las

normas jurídicas que la avalan.

Desde ya, quedo a su entera disposición para abundar información, incluso los convoco para viajar a Bariloche y recorrer la zona y visitarlo a Buenuleo. En caso de estar

alguien de Uds. dispuestos a venir, rogamos comunicarse con nosotros para arreglar los detalles. El esfuerzo valdría la pena para que Uds. no terminen involuntariamente

haciéndole

el caído gordo a vaya a saber que intereses”. (Fdo). Daniel J.R Solare Diputado Provincial Río Negro.

5.4-A.24) NOTA SAN CARLOS DE BARILOCHE, 25 DE OCTUBRE 1994: Señor Director DELEGACION TECNICA REGIONAL PATAGONIA.

Los adjuntos actuados tienen relación en particular con un residente del lugar el señor José Eduardo ANDRADE, y en general con la confusión creada a partir del momento

que la provincia de Río Negro dicto su Ley 2.614 y la municipalidad de San Carlos de Bariloche su ordenanza 274 CM 93.

El señor ANDRADE, éste es uno de los varios criadores de cerdos del lugar, al cual se lo infraccionó por estar construyendo, sin autorización.

Ante este estado de cosas resulta muy importante impulsar una propuesta definitiva que permita la sanción de la Ley Nacional cediendo el lote o parte del mismo a jurisdicción de

Río Negro, sugiriéndose que hasta tanto se logre se acuerde con las autoridades de la provincia y de la municipalidad su participación.- Sin firma

5.4-A.25) NOTA 27 diciembre 1994 AL Sr. DIRECTOR NACIONAL DE RECURSOS RECREACIONALES Y PRODUCTIVOS: Adjunto remito a Ud. Las presentes

actuaciones que tratan sobre un nuevo conflicto suscitado, ubicado en jurisdicción de la Reserva Nacional Nahuel Huapi.

Con el objeto de mejorar las instalaciones de los criaderos, la Dirección de ganadería dependiente de la Provincia de Río Negro, ha estado otorgando créditos a pobladores del

lugar.- Fdo. Lic. Caries Martin- Director Delegación Técnica Regional Patagónica
NOTA REF. LOTE 127 P.N.N.H 24 de enero 1995. Señor Presidente: La Delegación Técnica Regional Patagónica del Parque Nacional Nahuel Huapi solicitan regularización

definitiva del lote 127 de la Reserva Nacional Nahuel Huapi.

La propiedad del lote fue otorgado al señor Antonio BUENULEO, extendiéndose el título de propiedad definitivo N° 63, el 6 de marzo de 1946. Esta Administración autorizó a

subdividir parte de este lote, y se efectuaron otras subdivisiones sin su correspondiente autorización. Esto dio origen a la formación de los Barrios Pilar I y Pilar II.

El pedido de regularización se debe, debido a que la Legislatura de Río Negro por Ley N° 2614, promulgada el 18/05/93, anexa al ejido municipal de Bariloche una superficie

de 625 has, identificado como lote 127, de la Colonia Pastoril Nahuel Huapi y por ordenanza

Municipal N° 274 CM 93, adhiriéndose a la Ley 2614/93, anexa los Barrios Pilar I y Pilar II,

al municipio, ocupando estos barrios 1/3 del lote 127

Se informa en los presentes “la norma municipal adhiere a una Ley Provincial, sin la intervención de esta Institución, que trata de legislar ilegalmente sobre jurisdicción nacional.

Esto trae aparejado la presencia de criaderos de cerdos, cortes ilegales de árboles, construcciones no autorizadas, subdivisiones de terrenos sin la autorización, extracción de leña, etc.”

La mensura propuesta que modificó sustancialmente la superficie a ceder, se hizo para resguardar y asegurar la protección de la cuenca media y alta del Río Ñireco, fuente

principal de abastecimiento de agua potable a la ciudad de Bariloche.

Por todo lo expuesto, solicita:

1. Impulsar la aprobación del proyecto de Ley oportunamente propuesto, mediante el cual se transfiere a la Provincia el sector norte del lote.
2. Se analice posible alternativa de soluciones, se realicen gestiones en procura de aprobación del proyecto de Ley. Fdo. Dr. Arturo TARAK- Director Nacional de Recursos Recreacionales y Productivo.

5.4-A.26) MEMORANDO

Se considera conveniente transferir del dominio público nacional al dominio provincial la totalidad del lote 127, pero manteniendo dentro de la Reserva Nacional el sector

sur del lote por encima de la toma de agua de la ciudad. Sin Firma

5.4-A.27) BUENOS AIRES: AL HONORABLE CONGRESO DE LA NACION:

Proyecto de Ley modifican los límites de la RESERVA NACIONAL NAHUEL HUAPI establecidos

por el art. 10 de la Ley N° 21.602

Modificase los límites de la RESERVA NACIONAL NAHUEL HUAPI- ZONA GUTIERREZ, provincia de Río Negro, sustituyéndose a tal fin los establecidos por el art. 1°

de la Ley 21.602.- Sin Firma

5.4-A.28) INFORME 16 DE FEBRERO 1995- SEÑOR PRESIDENTE: La situación actual de parte del lote 127, de aproximadamente 625 ha. Ubicado en jurisdicción de la Reserva Nacional Nahuel Huapi, zona Gutiérrez.

Por un lado, no parece estar clara la situación dominial ya que, según la Intendencia el señor Antonio BUENULEO no ha demostrado su legítima posesión (ver fs. 31, y 31 vuelta

refoliado). Sin embargo, dicha información se contrapone con lo mencionado a fs. 38 (refoliado), segundo párrafo, donde la Dirección Nacional de Recursos Recreacionales y Productivos manifiesta que la propiedad del Lote le fue otorgada al señor BUENULEO a

través del título de propiedad definitivo el 6 de marzo de 1946.

Consta que la ex Dirección General de Parques Nacionales reconoció por Resolución N° 667/72 la titularidad del Lote y autorizó su subdivisión.

En el año 92 en uno de los considerandos de la Resolución N° 84/92, la

Administración reconoce la titularidad a nombre del señor Rodolfo RODRIGO.

En el año 1991, el PODER EJECUTIVO NACIONAL, presentó un proyecto de Ley ingresado el 7 de mayo de 1991 al HONORABLE SENADO DE LA NACION bajo el Expediente N° S-1091-91, fue sancionado por dicho cuerpo legislativo el 18 de diciembre de

1991 (Trámite Parlamentario N° 160), ingresando posteriormente en revisión a la CAMARA

DE DIPUTADOS DE LA NACION, donde caducó en abril de 1994.

Para complicar más la situación, la Legislatura de la Provincia de Río Negro, el 5 de mayo de 1993, sanciona la Ley N° 2614/93, por la que se incluye los barrios Pilar I y II en el

ejido Municipal de San Carlos de Bariloche. A su vez, el Consejo Deliberante de la citada

ciudad, adhiere a la mencionada Ley, publicándose la ordenanza N° 274-CM-93 en el Boletín

Oficial del 10 de febrero de 1994. Cabe destacar que los fundamentos de la citada Ley mencionan los términos del Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL n° 6237, del 28

de marzo de 1952. Fdo. FELIPE C. LARIVIERE- Presidente del Directorio- RAUL ALBERTO CHIESA-Coordinador Gral-

5.4-A.29) PROYECTO DE COMUNICACIÓN N° 88-CM-94 POR PARTE DEL CONSEJO DELIBERANTE DE SAN CARLOS DE BARILOCHE: ART. 1: Comuníquese a

los Diputados y Senadores nacionales de la provincia de Río Negro el interés de este consejo

deliberante en que se sancione a la brevedad una ley nacional que desafecte de la Jurisdicción

del Parque Nacional Nahuel Huapi al lote agrícola nro 127 de la colonia pastoril Nahuel Huapi (inscripta originalmente en el registro de la propiedad de Río Negro en el tomo 132

folio 152 finca 16043) y por ende a los barrios El Pilar I y El Pilar II. ART. 2.

NOTIFIQUESE...

5.4-A.30) CARATULA DEL SENADO DE LA NACION, AÑO 1995 FOLIO 35 N° 213/95 EXTRACTO: MAZZUCCO: Proyecto de ley desafectando del dominio público y

trasfiriendo a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche el lote n° 127 de la colonia pastoril

Nahuel Huapi y otras cuestiones conexas. Proyecto de ley. Art 1: Desafectase del dominio

público y transfírase a título gratuito a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche el lote

pastoril agrícola n° 127...

5.4-A.31) Nota del 11 de julio de 1995, se solicita opinión del referido proyecto de ley a los organismos técnicos y de control de la Administración de Parques Nacionales.

5.4-A.32) DECRETO PROVINCIAL N° 2274 del 27 de noviembre de 1992. Art. 1.- Deróguese el decreto n° 1343 del 1 de septiembre de 1983. Art. 2: Prohíbese la cria, engorde y

tenencia de cerdos, dentro del radio urbano y suburbano en todas las ciudades y pueblos de la

provincia ...

5.4-A.33) CONVENIO entre la Municipalidad de Bariloche y Antonio Buenuleo del 23 de junio de 1986, con el objeto de realizar mensura de fraccionamiento particular de parte

del lote pastoril nro 127, que tiene como antecedente al Plano Catastral nro 40/72 resolución

nro 667 del 22/6/92 de Parques Nacionales... (sin firma del representante).

5.4-A.34) NOTA del 16 de agosto de 1995, al Intendente de PANH, informando que la mensura de lote 127 no está realizada (Fdo) Lic. Carlos Martin -Director Delegación Técnica Regional Patagónica.

5.4-A.35) BOLETÍN OFICIAL NACIONAL NRO 28.810. PARQUES

NACIONALES Ley 24.910 Fínjense los límites de la reserva nacional Nahuel Huapi. Zona

Gutiérrez, sancionada el 3 de diciembre de 1997. Promulgada de hecho: Enero 5 de 1998. Art.

1.- Fíjense los límites de la reserva nacional Nahuel Huapi. Zona Gutiérrez de la siguiente

manera...

Art. 2. La Administración de Parques Nacionales convendrá con el municipio de San Carlos Bariloche, la realización de trabajos de mensura necesarios y la demarcación en el

terreno, de los límites establecidos en el artículo anterior en los sectores correspondientes a las

fracciones de los lotes pastoriles 127 y 121, que en virtud de esta ley quedan desafectadas de

la Reserva Nacional Nahuel Huapi -Zona Gutierrez-según plano que como Anexo I forma

parte integrante de la misma. La materialización de dichos límites deberá concretarse dentro

de un plazo máximo de ciento veinte (120) días posteriores a la promulgación del presente

acto legislativo. Art. 3. La Administración de Parques Nacionales acordará con el

municipio

de San Carlos de Bariloche la realización conjunta de estudios destinados a prevenir la dirección y tasa de crecimiento de los asentamientos humanos existentes en el área desafectada por esta ley, con el objetivo de anticipar medidas destinadas a evitar la expansión

urbana de los mismos, sobre la Reserva Nacional contigua. Art. 4. Derógase el art. 7 de la ley

22.459. Art. 5 de forma.

5.4-A.36) PRESENTACIÓN DE LA COMUNIDAD MAPUCHE BUENULEO del 27 de octubre de 2009.- Al Sr Intendente de Parques nacionales Juan Salgero. Se informa que

con fecha del 13 de septiembre de 2009 se deja constituida la Comunidad Mapuche Buenuleo,

sita en lote pastoril nro 127 de la Colonia pastoril Nahuel Huapi con una superficie total de

625 has, siendo nuestras autoridades originarias: Logko: Antonio Buenuleo; Werquen: Ramiro

Abelardo Andrés Buenuleo; Werque epu: Rosa Mabel Buenuleo; Chillkatufe: Deolinda del

Pilar Buenuleo; Elfaltu Kulling: Inés Alejandra Buenuleo; Kona: Ovidio Buenuleo; Kona epu:

Sandra Elizabeth Buenuleo. En nuestro carácter de continuadores de la posesión que originalmente ejercieran nuestros kuikecheyen (antepasado) Pilar Curinao y Antonio Buenuleo en este territorio ancestral.

Oportunamente elevamos el acta que adjuntamos al CO.DE.C.I. para que como indígenas haga valer nuestros derechos colectivos ante quien corresponda.

Es nuestro interés, teniendo en cuenta que nuestro territorio comunitario está en área de la que la APN también reivindica como propia, mantener una reunión con Ud. y las personas de ese organismo que atienden la temática de pobladores y comunidades indígenas

para tratar nuestra situación, (firman los nombrados) contactarse al tel. 15213207 Ovidio

Buenuleo o al 432495 Deolinda Buenuleo.

5.4-A.37) Por último, se tiene presente la documental obrante en el expediente Nro

157.995-G-200Q Ref. “Comunidad Indígena Buenuleo s/ Aplicación Art. 75 inc.17 CN -Ley

2287- ley 26.160” del registro de Ministerio de Gobierno a cargo del Co.De.C.I, en particular

nota manuscrita ingresada el 5/11/09, a través de la cual Don Antonio Buenuleo Cirinao plantea su preocupación y falta de entendimiento respecto de la situación de las tierras que

identifica como mensura del loteo 40/72, sobre los cuales entiende se han realizado remate

por parte de los abogados Rodrigo y García Sánchez, y el trato realizado con un supuesto

cesionario para entregar los títulos y falta de cumplimiento, entre la documentación que acompaña obra copia de escritura.

5.4-A.38) Por la citada escritura nro 669 del 1 de septiembre de 2006, Escribana

María Alejandra Mena (reg, Nro 84), Don Antonio Buenuleo Curinao cede al señor Guillermo

Marino Giodana todos los derechos, acciones y obligaciones del que es titular en los autos 12-

13-1977 “Buenuleo Antonio s/ Usucapión” el que tiene por objeto el lote pastoril 127, inscripto al Registro de la propiedad a nombre de Antonio Buenuleo al Tomo 132, Folio 152

Finca 16.043, manifestándose en la cláusula ESTIPULACIÓN: Primero que cede “en comisión” conforme lo expuesto y “muy especialmente LOS DERECHOS POSESORIOS que

tiene y le corresponde en EL LOTE PASTORIL CIENTO VEINTISIETE”.

5.4-A.39) Se tiene presente documentación ingresada al Co.De.C.I. el día 3 de junio de 2010 consistente en traslado de medida cautelar de no innovar en autos “Milhas Alejandro

Sebastián c/ Buenuleo Curinao Antonio s/ Medida cautelar (Prohibición de no innovar)” Expte Nro 0235/128/10.

5.4-B) TERRITORIO ORIGINARIO SU SITUACION ACTUAL:

En relación a la situación actual del originario Lote 127, adjudicado en propiedad a Don Antonio Buenuleo:

A).- 22 has, aproximadamente, se destinó para la creación el Barrio Pilar I.

B).- 75 has, aproximadamente, se destino para la creación del Barrio Pilar II. Dentro de éste barrio se encuentra la vivienda actual de la familia Buenuleo, en una fracción de los

Lotes 10 y 11 en una superficie de 1,5 has aproximadamente.

C).- Las tierras del denominado Lote 5, entre los loteos de Pilar I y II, en posesión tradicional actual y pública de la Lof Buenuleo, de una superficie de 47 has aproximadamente.

Las tierras de los dos barrios, como así también las tierras del Lote 5 se encuentran comprendido dentro del ejido del Municipio de San Carlos de Bariloche.

D).- Por último las tierras comprendidas dentro de la jurisdicción de Parque Nacional Nahuei Huapi zona Gutiérrez, en posesión tradicional actual y pública de la Lof Buenuleo, en

una superficie de 482 has, aproximadamente.

Es decir, el territorio en el que la Lof detenta posesión tradicional que ha quedado denunciado a través del croquis comunitario y georreferenciado en la Cartografía uso del

suelo en una extensión de 530 has aproximadamente, en un territorio discontinuo.

5.5) El Tribunal de Impugnación resolvió la competencia federal para intervenir en el legajo. Tras la decisión de la CSJN de fecha 13/08/2020 ordenando la competencia provincial,

se ordenó la siguiente audiencia.

6) Audiencia de fecha 09/09/2020 citada a los fines del art. 14 del CPP por parte del Tribunal de Impugnación.

El Tribunal indagó sobre si se había convocado alguna mesa de diálogo. La fiscalía sostuvo que sí, aclarando que al principio cuando ocurrieron los hechos. La defensa negó esta convocatoria.

6.1) El Ministerio Público Fiscal dijo que no se ha avanzado lo que tiene que ver al diálogo o acercamiento en los últimos meses, expresa que desde el inicio mismo del conflicto

entre algunos miembros de la familia Buenuleo y Friedrich tras la denuncia por usurpación se

dedicaron a escuchar a las partes en pugna, esto fue desde el minuto cero, por supuesto que

escuchar a las partes no impidió que conforme resulta ser obligación legal en cabeza de los fiscales pusiera en marcha la acción penal respecto del delito denunciado y preliminarmente comprobado. Parece importante en esta oportunidad subrayar que no obstante esto apostamos a una solución dialógica del conflicto que vinculaba y todavía vincula al denunciante y a los imputados. Apostaron a una solución tal entonces apostando ahora porque entienden que ante un conflicto como el aquí planteado vinculado por un lado a la defensa de la propiedad privada de Friedrich y respecto de una reivindicación de una posición tradicional, cabía y cabe abrir instancias de diálogo, así lo hicieron y así lo vuelven a reafirmar en razón de las virtudes de la llamada solución dialógica que permite a las partes involucradas en un conflicto acotar los términos de la controversia y ensayar medios para solucionar la crisis. Esto es lo que venimos haciendo aunque no en los últimos meses desde aquella audiencia última en la que se declinó la competencia hacia la federal. Entiende viable la posibilidad de un acercamiento entre denunciante y denunciados, instancia lógicamente tendiente a lograr eventual acuerdo para de este modo arribar, conforme al artículo 14 del Código Procesal Penal, en cuanto conduce hacia a un camino de solución del conflicto primario y contribuir a la paz social. Dicho de otra forma parece viable abrir la instancia de diálogo por un plazo de 90 días, término durante el cual se compromete Ministerio Público Fiscal a realizar aquellas cuestiones que sean necesarias para ese fin de solución del conflicto primario. Sin perjuicio de proponer la apertura de un periodo de diálogo lo cierto es que en el caso de que transcurra este término y que no se arribe a una solución y en tanto transcurrido este término los

acusados no abandonen voluntariamente el predio al cumplirse dicho periodo de tiempo pues entonces exigirían la concreción del desalojo que fue dispuesto por el juez Pichetto confirmado por el juez Burgos. Estos 90 días no deberían impedir que se acuse, se avance hacia la audiencia de control de acusación y que avancemos hacia el juicio. Aclara que sin perjuicio la voluntad de acuerdo solicita que se resuelva confirmar la decisión de desalojo.

6.2) La querrela dijo que el diálogo siempre está presente pero debe resolver este tribunal como corresponde sin ningún tipo de suspensión.

6.3) La Defensa, doctor Kosovsky, dijo que se avanzó en el trámite administrativo para discutir la titularidad de la tierra. Solicita que se suspenda el plazo para resolver mientras las partes puedan dialogar. Siempre estuvieron dispuestos al diálogo en la medida en que puedan expresarse libremente en la lengua que corresponde.

6.4) La Defensa, doctor Mansilla, dijo que si va haber un diálogo entre las partes solicita que el tribunal no se expida.

6.5) La querrela dijo que cesen las consecuencias del delito.

6.6) La fiscalía dijo que no accede a la suspensión del plazo para resolver solicitado por las defensas y además aclara que avanzan en la acusación y en la concreción del desalojo transcurridos los 90 días sin que se hubiera arribado a un acuerdo o si los actuales ocupantes no abandonan en voluntariamente el lugar.

7) Ausencia de acuerdo.

Ante la falta de acuerdo entre las partes para suspender el plazo (a los fines de que este Tribunal resuelva) y para participar en una instancia de diálogo (a los fines del art. 14 del CPP -coordinar una salida alternativa para el conflicto-), este Tribunal pasó a deliberar a los fines de resolver la impugnación deducida por la Defensa contra la resolución del Juez

Burgos.

SOLUCIÓN DEL CASO.

8) Aclaración previa.

Comienzo por señalar que en las sucesivas audiencias realizadas en este legajo todas las partes coincidieron en exponer de forma amplia y directa el conocimiento y vigencia de

los derechos de las comunidades originarias que prevé y protegen las normas constitucionales,

convencionales y leyes nacionales y provinciales

(<https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/normativa>).

No hay discusión al respecto y tanto el doctor Lozada como las sucesivas Defensas se explayaron ampliamente sobre las mismas, por lo que me remito a sus respectivas alocuciones en cuanto a las pertinentes citas, referencias y conceptos normativos y jurisprudenciales.

Desde esa base normativa y jurisprudencial paso a analizar y decidir sobre las concretas cuestiones que se sometieron a la jurisdicción y competencia de este Tribunal.

9) Propiedad privada y comunal.

“Median notorios distingos entre la propiedad privada y la comunal. Para la comunidad indígena, el término territorio tiene una connotación especial, en cuanto es una

expresión simbólica de su etnicidad, de su historia y cultura. De hecho, el derecho a la identidad de la comunidad indígena va inescindiblemente de la mano del reconocimiento del

derecho a la tierra (Bravo, Paula A. “Identidad, Propiedad y Derecho Constitucional”, Derecho Constitucional Indígena, García, Julio -coord.-, Chaco, Contexto, 2da ed., 2012, p.

374). Es que “Las poblaciones indígenas tienen una relación espiritual y material profunda y

peculiar con sus tierras” (Fognini, Ariel I., “La propiedad indígena en la Argentina. Del Ayllu a la Constitución Nacional”, LLNOA 2009 –octubre-, 814). La propiedad comunitaria

indígena implica un concepto nuevo de propiedad, conforme al cual, el ejercicio de la posesión no se hace por una persona física determinada, sino por el grupo que forma esa comunidad preexistente al propio Estado Nacional.

Ambos derechos de propiedad, aunque con naturaleza parcialmente desigual, gozan de fundamentalidad constitucional, en los arts. 17 y 75 inc. 17, respectivamente de la Ley Fundamental. También detentan equivalente garantía convencional. Respecto de esta última dimensión, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha reconocido que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana” (Corte IDH, sentencia del 17/06/2005, “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. La Ley Online”, cita: AR/JUR/9550/2005)” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal, “Sucesión de López de Zavalía Fernando Justo vs. Nieva Donato Eduardo s/ Desalojo”, de fecha 09/06/2017).

Continúa -en lo aquí pertinente- este fallo: “La Corte Interamericana ha sentado una serie de principios (sistematizados en Sentencia del 24/08/2010, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, fondo, reparación y costas, párrafo 109) respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado...; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro...; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas ...; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas

a

terceros de buena fe (Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 15/06/2005, Serie C No. 124,

párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, supra nota 20, párr.

128); y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad (Cfr.

Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, supra nota 20, párrs. 128 a 130).

De lo hasta aquí relatado, conviene refrendar que a priori existe una copiosa normativa constitucional, convencional y legal diagramada para amparar los derechos de los

pueblos indígenas a la propiedad comunal de sus tierras y de los terceros de buena fe”.

Mas adelante dice: “En el caso Xákmok Kásek vs. Paraguay, la Corte

Interamericana ha recordado que, con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, se ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras

tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Ahora bien, ha precisado -ese Alto Tribunal- que si esta

relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho (Corte IDH, Sentencia

del 24/08/2010, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, fondo, reparación y

costas, párrafo 112); lo que no puede sino ser carga probatoria de la comunidad pretensora.

Esta determinación, acerca de si el derecho que asiste a los miembros de la

Comunidad del Tolombón de recuperar sus tierras perdidas permanece o no vigente, no puede ser objeto de examen en este acotado ámbito del recurso extraordinario local en el

marco de un proceso de desalojo, a partir de las exiguas probanzas producidas en las

instancias inferiores o de constancias que no han sido centro de adecuado debate, por haberse incorporado tardíamente”.

Luego agrega: “Recientemente la Corte Federal sostuvo que la “posesión comunitaria, tutelada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones

vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales. Al respecto, la Corte Interamericana expresó que, hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar

'actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su

aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes

ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la

Comunidad' (Corte IDH, 'Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs.

Nicaragua', sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153)”. Pero luego precisa el

precedente de nuestro Máximo Tribunal Nacional que ello es así cuando “existen elementos

que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras pueden formar parte de

la ocupación tradicional de una comunidad indígena” (CSJN, Sentencia del 10/11/2015,

“Martínez Pérez, José Luis c. Palma, América y otros s/ medida cautelar s/ casación”, del

dictamen de la Procuradora General que la Corte hace suyo); que es lo que la resolución en

pugna explica que no se verifica en la especie.

En consecuencia, en el antecedente citado, la Corte admite enfáticamente que el

artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de

derechos humanos le confieren un derecho a la comunidad indígena para repeler el desalojo.

Pero ello lo es si las tierras, objeto de la medida de desalojo, han sido identificadas como

parte del territorio de una comunidad originaria y se encuentra comprobado que ellos ejercen la posesión comunitaria tradicional desde antaño; extremo fáctico este último que justamente la Cámara inferior desconoce”.

Prosigue el aludido expresando que las “resistencias mutuas, que pueden producirse entre el ejercicio de la propiedad comunal indígena y la propiedad privada, han sido advertidas por la Corte Interamericana que ha juzgado que: “Cuando la propiedad comunal

indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la

propia Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal

proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser

proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad

democrática” (Corte IDH, sentencia del 17/06/2005, “Comunidad Indígena Yakye Axa c.

Paraguay”, La Ley Online cita: AR/JUR/9550/2005). Advierte luego el Tribunal internacional, en el mismo precedente, que: “Si los Estados se ven imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y

los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos, no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, sino que deben ser, conforme a una interpretación integral de Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consensuados con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos

de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”. Así explica la Corte Interamericana

que: “Los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro” (cfr. párr. 146), pagando una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la

Convención”

(cfr. párr. 148).

Es destacable como la Corte Interamericana, en estos pasajes, advierte el alto grado de conflictividad social que estas problemáticas engendran y la inconveniencia de que la controversia se traduzca en una lucha entre quienes esgrimen el derecho a la propiedad privada y quienes hacen lo propio con la propiedad comunal indígena. Tanto así, que pone en

cabeza del Estado la responsabilidad de buscar alternativas, si la devolución de la tierra en

especie no es factible, tales como entregar tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos, a lo que añadimos la eventual expropiación de las tierras en controversia. La justa compensación a los terceros de buena fe, como consecuencia de la

limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal

bajo el artículo 21 de la Convención Americana, ha sido reconocida por la Comisión Interamericana (cfr. Comisión IDH, “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus

tierras ancestrales y Recursos Naturales”, Doc. 56/2009; ídem Corte de Justicia de la Provincia de Salta, Sentencia del 03/10/2016, “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe -

Comunidad de Cuchuy c. Provincia de Salta s/ amparo”).

A su turno, el artículo 16.4 del Convenio N° 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados prescribe que:

“cuando el retorno no sea posible, [...] dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos

posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las

tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una

indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las

garantías apropiadas...”.

Conforme el art. 16.1 del Convenio 169, bajo ningún punto de vista puede

incumplirse el derecho indígena a no ser trasladados de las tierras tradicionales que ocupan,
una vez que éste se encuentra debidamente comprobado; pero dicha satisfacción no puede serlo mediante la simple privación de legítimos derechos de terceros a un bien también fundamental, como lo es la propiedad privada, garantizada en el art. 17 de la nuestra Carta Magna. Las descriptas admitidas tensiones y las múltiples alternativas de solución posible habilitan a concluir que la simple búsqueda de supremacía de un derecho de propiedad por sobre el otro no puede ser la lógica que debe imperar en este tipo de conflictos; sino, por el contrario, debe perseguirse una solución que se aproxime lo más posible a una win win situation (situación beneficiosa para todos).

... No aparece como discutible que las comunidades indígenas gozan de potestad constitucional y convencional para recuperar las tierras a las que tienen derecho, siempre que hayan mantenido alguna relación especial con esos territorios o que por causas ajenas a su voluntad hayan salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales. Pero ese debate, a tenor de los profundos intereses en disputa, no puede llevarse a cabo superficialmente, puesto que cuando las tierras han sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, las alternativas para la satisfacción de los derechos de las comunidades indígenas puedan presentar otras variables, tales como la asignación de tales tierras a las comunidades indígenas indemnizándose a los particulares o, en su defecto, la obtención de otras tierras de igual extensión y calidad, entre otras disyuntivas, conforme lo recién aludido. Consecuentemente el Estado no debe limitarse solo a identificar plena e indubitadamente el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad, de encontrarse éste en manos de particulares. Por el contrario, el Estado no puede permanecer ajeno a

este conflicto, puesto que será quién deberá decidir si procede a la expropiación del territorio a favor de los indígenas, o impulsar, de ser el caso, medidas de negociación. O, inclusive, si se resuelve dar prioridad al derecho a la propiedad de los particulares, deberá ser el Estado el que busque medios alternos de satisfacción de los derechos de los indígenas, tales como entregar a éstos tierras alternativas, respetando los estándares para que los restantes derechos de la comunidad indígena se garanticen.

Con la descripta finalidad, deviene conveniente que la presente sentencia le sea notificada al Superior Gobierno de la Provincia y al INAI, a los efectos que tomen conocimiento de la presente problemática”.

9) Posesión tradicional indígena.

A los fines de este legajo está fuera de discusión que la Comunidad indígena Buenuleo ha ejercido una posesión tradicional (conf. art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional) sobre parcelas de tierra comprendidas en el denominado lote pastoril 127. Es probable, y a los fines del presente legajo intrascendente, que esa posesión tradicional también comprendiera en sus inicios y/o continuación y hasta hace varios años atrás la parcela de tierra objeto de esta causa penal: 92 hectáreas con denominación provisoria P8004 del lote pastoril 127 de la Colonia Nahuel Huapi.

Y digo hasta hace varios años atrás, porque no está controvertida la información que acredita que el señor Antonio Buenuleo, titular registral del lote pastoril 127, realizó mediante boleto de compraventa la venta de esas hectáreas al señor Tiec en el año 2001; y tampoco está controvertido que mediante boleto de compraventa el señor Tiec vendió esas hectáreas al señor Friederich (aquí víctima y querellante) en el año 2009.

La Defensa e imputados afirman que esos actos jurídicos son nulos por afectación de la voluntad de Buenuleo y/o por imposibilidad de disponer de forma personal. Ahora bien, más allá de que estos son hechos que escapan al presente legajo, la

pretendida inoponibilidad del contrato que unió a las partes originales de la compraventa, por supuestos engaños y/u otra situación en su celebración, no puede ser receptado, atento la absoluta orfandad probatoria que media sobre la comprobación de dichas circunstancias. Máxime cuando no se advierte que la compraventa realizada por Buenuleo sea un acto jurídico único o aislado en el tiempo respecto de la tierra que poseía (a título individual y/o comunitario) ya que, como surge de lo citado en el punto 5.4) de la presente resolución, Buenuleo realizó innumerables ventas de porciones de tierra del lote pastoril 127 utilizando la misma instrumentación jurídica, algunas con autorización de la autoridad de Parques Nacionales y otras sin ella, algunas ante escribano público y otras no; tanto así que se construyó allí un barrio de la ciudad de San Carlos de Bariloche. Se advierten evidentes situaciones conflictivas que surgen de la normativa (constitucional, convencional, nacional, provincial y municipal) y situaciones fácticas (innumerables viviendas particulares y posesiones individuales de personas ajenas a la Comunidad Buenuleo) sobre porciones importantes de tierras de ese lote 127. Más aún con la particularidad de que el precedente informe citado pone de manifiesto que el territorio en el que la Lof detenta posesión tradicional es un territorio discontinuo. Entonces, a los fines de este legajo y en la instancia que transita, no se encuentra controvertido que el señor Buenuleo usufructuaba una posesión (tradicional) del inmueble objeto del delito que se investiga, como así tampoco la documentación que acredita que en el año 2001 lo vendió por boleto de compraventa a la persona que en el año 2009 se la vendió de igual forma a Friederich. Actos jurídicos que dan sustento al factum (léase: actividad y hechos) de terceros ajenos a la Comunidad Buenuleo sobre esa porción de tierra, concretándose así una discontinuidad de la posesión tradicional. Así lo entiendo porque considero que la terminología “ocupación tradicional” indica que debe existir alguna conexión con el presente (comprendiendo los casos de recientes injustas expulsiones o pérdida involuntaria de títulos). Y en este legajo se advierte

voluntariamente discontinuada por el titular registral del inmueble que comprende la parcela

vendida y que también resultaba ser el Lonco (o Longko) de la Comunidad Buenuleo. Dable

es destacar que, hasta la fecha, no hay acto administrativo (art. 11, ley D 2287) ni judicial que

reconozca a la Comunidad la posesión tradicional del inmueble a los fines de su inenajenabilidad

(art. 75 inc. 17, Constitución Nacional); y aún si ese reconocimiento se

obtuviera, habría que evaluar su efecto retroactivo y oponibilidad a quien invoca un derecho

de propiedad (art. 17, Constitución Nacional) como tercero de buena fe, todo lo cual excede el

objeto y marco del presente legajo (ver, por ejemplo, arts. 13, 17 y 54, ley D 2287).

Reitero que lo anterior en nada afecta ni incide sobre determinaciones que puedan realizarse ante las concretas pretensiones jurídicas sobre el derecho a la propiedad mediante la

vía legal correspondiente en donde se discutan y decidan, ya sea de forma concordante o diferente a lo expresado.

Se ha dicho -mutatis mutandi- que “[I]a acción de desalojo es personal por lo cual no resulta el campo propicio para litigar sobre materia concerniente a la propiedad y/o posesión del bien objeto de la pretensión ni de aquélla se derivará perjuicio definitivo alguno

a la recurrente vinculado a estas cuestiones” (CSJTuc., Sentencia N° 620 del 19/05/2016,

“Albornoz Enrique Abel vs. Martínez Nilda Ana s/ Desalojo”, citada por ese mismo Tribunal

en la sentencia de fecha 09/06/2017 ut supra mencionada).

Esto es así porque “de acuerdo con la doctrina legal que rige el caso, la figura en estudio ‘... no exige que el título que ostente el sujeto pasivo sea legítimo, sino apenas la

«existencia de un poder de hecho y consolidado sobre la cosa»; el delito de usurpación podría ser cometido, por lo tanto, por el propietario contra el simple tenedor, salvo que su

tenencia no se hubiera consolidado en el tiempo y aquél conservara el derecho al uso de la

fuerza para recobrar la posesión [...] Esto vale, entonces, para cualquiera que tenga un poder de hecho consolidado sobre el predio: sujeto pasivo del delito puede serlo tanto el titular de dominio como el poseedor o tenedor. Reitero, es presupuesto del delito de usurpación 'la existencia de parte del sujeto pasivo del ejercicio de los derechos de posesión

o tenencia sobre un inmueble, en el momento de la consumación del delito, es decir, un poder

de hecho consolidado sobre la cosa' [...]" (STJRNS2 Se. 42/19 "González").

10) Posesión actual, pública, pacífica y acreditada.

La víctima ha demostrado que hasta el día del hecho aquí investigado tenía la posesión actual, pública y pacífica del inmueble objeto de la acusación.

En este sentido, los fundamentos de los Jueces Pichetto y Burgos permanecen incólumes ante los agravios de la Defensa quien se limita a reeditar argumentos desechados y

carentes de sustento fáctico y jurídico a los fines de este legajo. La omisión de una crítica

completa y razonada de la totalidad de los concretos fundamentos de la resolución impugnada

configura manifiesto incumplimiento de la exigencia a cargo de la Defensa.

Friederich ha demostrado -como detalladamente fundaron los Jueces Pichetto y Burgos- el poder de hecho respecto del inmueble en cuestión, enumerando (el MPF y la Querella) una serie de pruebas en tal sentido. Y en esta línea de ideas, también se señaló el

reconocimiento de ese extremo por parte de la Defensora y el imputado Millán en cuanto

reconocieron que en ese lugar no estaba la comunidad, estaba otra persona, y por eso hablan

de que las conductas imputadas fue para recuperar la tierra.

"... recuperación de lo que alguna vez perdieron y fue debilitado, ya sea tierra..."

(sic, del Informe Histórico Antropológico, ETO Provincia de Río Negro, Verónica Samanta

Guiñazu - Lic. en Antropología, Prof. Víctor Capitán - Coordinador ETO Río Negro,

Familias: Buenuleo y descendientes, Programa Nacional de Relevamiento Territorial de comunidades indígenas - Ejecución de la ley 26160-26554).

Queda de esta forma en claro que, más allá de las pretensiones de las partes en cuanto al derecho de propiedad, lo concreto y específico para este legajo es que el citado

inmueble de 92 hectáreas fue voluntariamente dejado de ocupar tradicionalmente por la comunidad Buenuleo por lo menos desde el año 2014 cuando se desechó la denuncia por

usurpación contra Friederich y demás documentación y testigos que denotan una posesión de

éste sobre la tierra en cuestión.

11) Vigencia y aplicación del derecho.

Reitero una vez más que todo lo antes expresado es a los fines de este legajo, en función de la información suministrada y a la etapa del proceso que se transita. Dicho de otra

forma, los derechos y pretensiones que los imputados y la Comunidad Buenuleo ejercen y/o

ejercerán por las vías legales correspondientes para que se resuelva lo pertinente sobre la

propiedad y eventual restitución de la tierra objeto de este legajo no se ven afectados; tienen y

mantienen plena vigencia pues aquí nada se decide sobre esa cuestión.

“Hubiera sido deseable que al tiempo de resolverse este caso penal bajo análisis estuviera resuelto un sensible como complejo punto, esto es [...] a quién correspondía efectivamente el inmueble mencionado en la plataforma fáctica. Extremo que es objeto de

intervención de la justicia civil y que, lamentablemente, pese al extenso lapso transcurrido

desde que el litigio se iniciara, aún no ha tenido definición. Sin perjuicio de ello, remarco que

mencioné la palabra “deseable” no “indispensable”. Ello así porque sabido es que aún quien tenga o se crea legítimamente con mejor derecho sobre un bien inmueble puede llegar

a ser responsabilizado penalmente si, ilegítimamente (recurriendo a vías de hecho),

despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia del mismo o de un derecho real constituido sobre él. [...] Además] el otorgamiento de personería jurídica, lo cual claro [...] es un acto de gobierno, administrativo, con características de legitimidad y ejecutoriedad, pero nada aporta sobre el particular; aún asignándole el valor [...] acerca de que obedeció a preexistencia étnica y cultural, eso no implica que la señalada preexistencia tenga directa gravitación [actual] en el inmueble descrito en la acusación. Es necesario contar con prueba que vincule directamente el reclamo con determinado territorio, de lo contrario se llegaría al extremo que con la emisión del acto administrativo de otorgamiento de personería quedarán habilitadas pretensiones sobre fracciones de tierra inimaginables” (Tribunal de Impugnación de Neuquén, “Campo, Juan Albino y otros s/Usurpación (art. 181)”, Sentencia N° 41 de fecha 13/06/2019).

Para dar respuesta a una cuestión invocada por las nuevas Defensas en la audiencia convocada por este Tribunal a los fines del art. 14 del CPP, me refiero a lo “que, desde su óptica, tienen las comunidades indígenas -o los integrantes de éstas- a encarar la recuperación de los territorios ancestrales de los que, según postulan, fueron despojados por los conquistadores españoles, o por designio de las autoridades políticas criollas que los sucedieron, prescindiendo de las vías legales establecidas por el Estado argentino a esos fines, o, en última instancia, quedando a salvo de las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico para esa transgresión.

Dije [...] y reitero ahora, “que ni el Convenio 169 de la OIT -tantas veces citado- ni la reforma constitucional del año 1994, ni la interpretación de esas normas por la CSJN o la CIDH imponen al Estado Nacional una dejación de su soberanía sobre una porción del territorio abarcado por la República, o un impedimento para legislar sobre la cuestión aquí

involucrada. Por el contrario, se le exige que ejerza esa soberanía para el dictado -precisamente- de normas que reconozcan el derecho de los pueblos originarios sobre “las tierras que tradicionalmente ocupan y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano” (art.75 inc.17 de la CN).

Y así lo ha venido haciendo el Estado argentino quien ha dictado sucesivas leyes, tanto a nivel nacional como provincial, destinadas a reglamentar y dar concreta operatividad

a esos derechos constitucionales. Con sus más y con sus menos se ha avanzado en pos de ese

objetivo: se creó un registro donde se inscriben las comunidades y se encaró un proceso de

relevamiento para asignar tierras a las que así lo requiriesen. El informe del INAI agregado

a fs.645/651 del cuerpo principal revela que en el registro nacional que lleva -los hay también provinciales- constan inscriptas, solo en Río Negro, 87 comunidades, algunas de

ellas con el relevamiento territorial ya concretado y otras que lo tienen en trámite.

Es más, [...] no menospreciaron esa reglamentación pues oportunamente instaron, con éxito, la conformación del “Lof Colhuan-Nahuel” -que también integran los restantes

coimputados [...] - ante el Co.De.C.I. -organismo provincial rionegrino que por convenio con

el INAI también lleva un registro de comunidades y las acompaña y asesora en el trámite de

otorgamiento de personería jurídica- y obtuvieron el reconocimiento de su vinculación con el

territorio [...].

Luego de ello los aquí imputados integrantes del Lof Colhuan-Nahuel, desdeñando la vía legalmente establecida para acceder al reconocimiento del derecho a la tierra de las

comunidades indígenas, se establecieron junto a otras personas en un sector de Villa Mascardi, situado [...]. Y pretenden permanecer allí invocando derechos que se arrogan

[...].

En esas condiciones no veo que el argumento de los apelantes pueda ser acompañado. Básicamente por la contradicción insalvable que conlleva el hecho de que se reclamen derechos reconocidos en la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico nacional -la propia Constitución- y al mismo tiempo se desconozca la reglamentación establecida en ese mismo sistema de normas para encauzar esas pretensiones, acudiendo a la vía de hecho para, finalmente y desde esa posición de antijuridicidad, o queriendo desentenderse de ella, aspirar a consolidar una situación jurídica que nació viciada. Claro que la respuesta estatal ante toda conducta antijurídica debe venir desde y con el derecho. Y está claro también que sería preferible que esa réplica del Estado -no solo en casos como el presente sino en todo conflicto de intereses- no proviniese del derecho penal, pero pasa que si en ese derrotero de antijuridicidad se infringen normas penales, lamentablemente la respuesta estatal habrá de venir de la mano, o aplicando, leyes de esa naturaleza”.

Sobre la base de ese razonamiento concluí, y concluyo ahora, que esta porción de los agravios no debería ser atendida” (Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, “Coña, Gonzalo Fabián por usurpación (art.181 inc.1)”, de fecha 20/03/2020, del voto del Juez Mariano Roberto Lozano).

Las precedentes citas son aplicables al sublite y por eso su transcripción haciendo míos esos argumentos.

12) Desalojo forzoso – Reintegro de la posesión.

La restitución del inmueble prevista en nuestro código ritual (art. 118) “presenta rasgos particulares y específicos y que se caracteriza especialmente por constituir una medida propia del proceso penal (más allá de que se adopte en la etapa de investigación penal preparatoria) y con cierto grado de autonomía con relación a la dimensión punitiva.

Precisamente, son esos rasgos -particulares y específicos- los que permiten afirmar que resulta ajena a una medida cautelar. Es que mientras ésta última pretendería cautelar

la posibilidad de ejecutar una eventual condena penal en el marco de la dimensión punitiva del proceso penal (v.gr.: prisión preventiva del imputado), la restitución del inmueble se inscribe en una instancia coetánea y previa en donde su finalidad consiste en impedir que el supuesto delito cometido produzca consecuencias ulteriores y si bien la decisión que se adopta es sólo provisoria, goza de cierto grado de autonomía y estabilidad” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal, “Mamani Domingo Villagra Mario Nieva Donato y Otros S/ Usurpación de propiedad Asociación Ilícita y otros delitos”, de fecha 25/03/2015). De allí que la provisoriedad, fundada en la limitada cognición establecida para disponer el cese del estado antijurídico, se vincula con la extensión que hubiere alcanzado la competencia del Tribunal para resolver la cuestión pero no implica que su naturaleza sea cautelar o accesoria, toda vez que con la restitución del inmueble no se cautela la pretensión punitiva del proceso penal. De allí el acierto de los Jueces Pichetto y Burgos al disponer la medida pues los efectos que producirá la restitución provisoria no deben ser diferidos para el dictado de una resolución que emane de la discusión amplia, contradictoria y profunda de la cuestión. En ese sentido, sus conclusiones respetan el espíritu que subyace a la norma ritual (tendiente a impedir que el supuesto delito cometido produzca consecuencias ulteriores) en tanto y en cuanto concuerda con la plataforma fáctica que se fijaron en las resoluciones y la decisión de aceptar la formulación de cargos.

13) Plazo de ejecución de la medida.

La resolución confirmada por el Juez de revisión dispuso que la medida “podrá ser

llevada adelante pasadas 72 horas de que adquiriera firmeza”.

De la información suministrada en las audiencias del proceso -antes referida- surge que el Ministerio Público Fiscal ha intentado “desde el minuto cero” (como afirmó el doctor

Lozada) audiencias para la solución del conflicto primario (art. 14, CPP).

Las partes reconocen que no fue posible, y en la audiencia de fecha 09/09/2020 quedó muy en claro esta situación. Es que pese a que todas afirman pretender una solución del

conflicto, se advierte que la misma será inalcanzable hasta tanto los letrados decidan -en este

legajo- realizar una defensa de las personas imputadas y no de los pretensos derechos de la

Comunidad Indígena. Máxime cuando el MPF y los Jueces intervinientes desecharon prima

facie y a contrario sensu de sus fundamentos causales de justificación e inculpabilidad (ver

STJRNS2 Se. 61/16 “Olivera”).

La fiscalía y la querrela pretenden la restitución pacífica del inmueble objeto del hecho denunciado y sin perjuicio del derecho de peticionar lo que consideren (los imputados y

la Comunidad Buenuleo) por las vías legales correspondientes. Por eso resaltó la fiscalía que

“en la sociedad democrática los derechos no se toman por asalto”.

Por otra parte, las Defensas e imputados dicen que pretenden solucionar el conflicto partiendo del hecho de que la propiedad del inmueble en cuestión les pertenece y por tal motivo no se van a ir del lugar. Y a ello sumaron que en el diálogo que se entable con el MPF

necesariamente deberá preverse un intérprete de la lengua mapuzungún para publicidad para

el Pueblo Mapuche.

Por estos motivos no hubo acuerdo entre las partes sobre el ofrecimiento que realizó el MPF de un plazo de noventa días para la solución del conflicto.

La conducta procesal expresada ante este Tribunal por las Defensas e imputados fue clara: solucionar el conflicto con esas condiciones.

De esta forma se demuestra la disconformidad con las resoluciones dictadas; conducta que mutará a negación y desconocimiento de las resoluciones jurisdiccionales si, transcurrido el plazo de 72 horas de notificada la presente resolución o el mayor plazo que se

acuerde con el MPF, no desalojan voluntariamente el inmueble.

La intervención de este Tribunal de Impugnación en el sublite tiene carácter de tercera instancia ordinaria sobre la cuestión impugnada, por lo que se cumple en exceso la

doctrina de que “Con el dictado de la presente resolución se cumple la doble instancia de

revisión amplia para los imputados; y en base al sistema recursivo previsto en el CPP, la decisión no es objetivamente impugnabile y de allí que toda presentación carece de efecto

para la ejecución de esta resolución, tornándose así abstracto el planteo referido al art. 226

del CPP” (TI Se. 154/20 “Massetta”; en similar sentido, TI Se. 151/20 “Areco”, entre otras).

En otro orden de ideas, y más allá de que se advierte que las pautas para el cumplimiento de la medida de desalojo ordenada cumple los requisitos del art. 118 del CPP,

dable es recordar que esas pautas se establecen “con el fin de respetar las Observaciones Generales expresadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, evitando convertir una medida de ‘desalojo compulsivo’ en ‘desalojo forzoso’ -conf. tercer

párrafo de la Observación General 7 CDESC-, adoptando los métodos y procedimientos que

resulten más convenientes para cada caso (Se. 145/11 STJRNSP)” (STJRNS2 Se. 185/12).

Y en este último sentido también deberá cumplirse, en lo útil y pertinente para el caso, lo ordenado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el considerando

30) de la resolución N° 23, Medida Cautelar N° 954-19, de fecha 14/05/2020 dictada en los

autos “Comunidad mapuche Lof Buenuleo respecto de Argentina”.

14) Conclusión.

En síntesis, e inversamente a lo sostenido por las Defensas, no se observa que los Jueces Pichetto y Burgos hayan desconocido las particulares características de los derechos de

propiedad y posesión de las comunidades originarias y sus diferencias con la propiedad y

posesión individual que regulaba tanto el Código Civil como el nuevo CCyCN.

Las resoluciones en crisis analizaron correctamente la operatividad de las normas constitucionales que reconocen los primeros (vid CSJN, “Comunidad Indígena Eben Ezer c/

Provincia de Salta -Ministerio de Empleo y la Producción”, del 30/09/2008, Fallos 331:2119)

en base a las constancias e información que les suministraron las partes, y concluyeron que las

particularidades acreditadas (boleto de compraventa, posesión de la víctima y reconocimiento

de recuperación) tornan inaplicable el régimen de propiedad comunal, pero no por desmerecimiento de las normas tutelares de los derechos de los pueblos indígenas.

Así quedan firmes los fundamentos de las resoluciones puestas en crisis pues los agravios deducidos carecen de argumentos serios, concretos y razonados para controvertirlos.

En suma, las resoluciones de los Jueces del Foro de Jueces de la IIIra.

Circunscripción Judicial de la provincia indican que los integrantes de la comunidad indígena

a la que los imputados manifiestan pertenecer no ejercen una ocupación tradicional sobre la

parcela de tierra que dicen comunitaria y es objeto de este proceso desde -por lo menos- el

año 2014, y que por motivos suficientemente acreditados se configura prima facie el delito

que se investiga.

Asimismo, para la procedencia de la suspensión del art. 2 de la Ley 26.160

reclamada resultaba menester acreditar no sólo la pertenencia al grupo sino -

primordialmentela

actual posesión ancestral de esa comunidad, que haga procedente la medida requerida, situación que permanece indemostrada en la parcela en cuestión.

En consecuencia, es dable resaltar que las razones dadas llevan a concluir que el resultado de las resoluciones dictadas no repercute en los pretensos derechos de propiedad de

la comunidad indígena que integran los imputados; quienes deben hacer valer sus pretensiones por las vías legales previstas para tales fines. En otras palabras, más allá del

carácter tuitivo que revelan las disposiciones de protección de los derechos de las comunidades indígenas y el carácter de orden público que reviste la Ley N° 22.160, esa normativa exige una ocupación actual, tradicional, pública y verosímilmente acreditada, respecto de la porción del terreno en cuestión, hecho que ha sido descartado en este legajo y

con ello se signa negativamente el destino de la impugnación interpuesta.

En mérito a todo lo expuesto, corresponde rechazar la impugnación deducida por la Defensa, y con la finalidad de que tomen conocimiento de la presente problemática deviene

conveniente que la presente resolución le sea notificada al señor Ministro de Gobierno y Comunidad del Poder Ejecutivo Provincial, Abg. Rodrigo Buteler, al Consejo de Desarrollo

de las Comunidades Indígenas (CoDeCI), a la señora Presidenta del Instituto Nacional de

Asuntos Indígenas (INAI), Abg. María Magdalena Odarda, al señor Intendente de la ciudad de

San Carlos de Bariloche, Ing. Gustavo Genusso, y al señor Intendente del Parque Nacional

Nahuel Huapi de la Administración de Parques Nacionales. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí,

Que conforme lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden, regulando los honorarios de las doctoras Natalia Araya y Laura Zannoni en el 25% de

la suma que se les fije por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de

la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

Adhiero a la solución que propone el voto precedente. ASI VOTO:

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Adhiero al voto de la Jueza Custet Llambí. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

RESUELVE:

Primero: No hacer lugar el recurso de la defensa y confirmar la resolución impugnada.

Segundo: POR MAYORIA:Hacer lugar al pedido del Ministerio Público Fiscal y disponer

que la medida de desalojo confirmada será ejecutable transcurridos 90 días hábiles desde la

presente a los fines y en los términos requeridos por el Ministerio Público Fiscal (por analogía

art. 69 inc. 3 en función del art..15; art.14, art.118 CPP).

Tercero:Remitir al Foro de Jueces de la III circunscripción Judicial a efectos de su intervención ante las futuras cuestiones que se susciten.

Cuarto: Las costas se imponen por su orden, regulando los honorarios de las doctoras Natalia

Araya y Laura Zannoni en el 25% de la suma que se les fije por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Quinto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. María Rita Custet Llambí, Adrián Fernando Zimmermann y Carlos Mohamed Mussi.

Protocolo N° 157.