En la Ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén, a los diecinueve días del mes de junio de dos mil siete, se reúne en Acuerdo la Cámara de Juicio en lo Criminal de esta Ciudad de Zapala, integrada por los Señores Jueces, DR. HÉCTOR LUIS MANCHINI, DR. EDUARDO VICENTE SAGÜES y DRA. SILVIA BEATRIZ GRICHENER, bajo la Presidencia del primero, y la Señora Secretaria Actuante, DRA. NATALIA SOLEDAD STORNINI, con el objeto de dictar sentencia en la causa caratulada: "**NAHUEL FLORENTINO ARSENIO – ÑANCUCHEO ROBERTO OSCAR – VELÁSQUEZ MARTÍN – PINTOS FIDEL S/ USURPACIÓN" (EXPTE. Nº 3302 - Fº 69 - AÑO 2004, Cámara de Juicio en lo Criminal**), originario Nº 446 F° 75 Año 2002, del Juzgado de Instrucción N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, con sede en la Ciudad de Cutral Có), debatida en audiencia el día once de junio del corriente año, en la que intervino por la acusación, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Héctor Carlos Trova. Por la asistencia técnica del procesado FLORENTINO ARSENIO NAHUEL, de nacionalidad argentina, nacido el 7 de julio de 1966, de cuarenta años de edad, estado civil casado, desocupado, D.N.I. Nº 17.868.510, domiciliado en calle 12 de Setiembre N° 1800 de la ciudad de Neuquén Capital; y por la asistencia técnica del procesado ROBERTO OSCAR ÑANCUCHEO, de nacionalidad argentina, nacido el 13 de octubre de 1961, de cuarenta y cinco años de edad, estado civil casado, desocupado, D.N.I. Nº 12.820.209, domiciliado en Barrio Bouquet Roldán, Calles Sarmiento y Gatica de la ciudad de Neuquén Capital; el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Manuel Salgado. Por la asistencia técnica del procesado MARTÍN VELÁZQUEZ, de nacionalidad argentina, nacido el 26 de noviembre de 1979, de veintisiete años de edad, estado civil soltero, ocupación criancero, D.N.I. Nº 28.123.972, domiciliado en Comunidad Mapuche "Lonco Purrán", ubicada en Portezuelo Chico de la Jurisdicción de Cutral Có, Provincia del Neuquén; y por la asistencia técnica del procesado FIDEL PINTOS, de nacionalidad argentina, nacido el 15 de setiembre de 1958, de cuarenta y ocho años de edad, estado civil casado, ocupación criancero, D.N.I. Nº 12.432.443, domiciliado en Comunidad Mapuche "Lonco Purrán", ubicada en Portezuelo Chico de la Jurisdicción de Cutral Có, Provincia del Neuquén; el Sr. Defensor Particular, Dr. Jorge Tobares. Causa en la que se atribuyen a los cuatro nombrados los delitos de turbación en la posesión o tenencia de un inmueble con violencia o amenazas (tres hechos) en concurso real (arts. 181 tercer supuesto y 55 del Código Penal). Y de la que- -

RESULTA: Que durante la etapa instructoria del proceso, se investigó la presunta comisión de los delitos previstos en los artículos 181 tercer supuesto y 55 del Código Penal por parte de los imputados.-

Los hechos objeto de la imputación en la causa sometida ahora a decisión son los siguientes: Que el día diecisiete de setiembre de dos mil uno, a las siete horas, Florentino Arsenio Nahuel, Roberto Oscar Ñancucheo, Martín Velásquez y Fidel Pintos se posicionan sobre un sector rural conocido como puesto Rezuc, lugar en donde haciendo uso de medios violentos obstaculizan el camino principal que conduce al Yacimiento Loma Negra, mediante la colocación de distintos

obstáculos como carros, pertrechos, vehículos, gamas, etc., impidiendo el acceso a contratistas de la empresa Pionner Natural Resource para realizar trabajos iniciados en los pozos 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 4 y 15, como así en la batería colectora, todo en plena explotación del yacimiento, así también impiden el egreso de vehículos del lugar citado, conforme concesiones del Estado Provincial hacia la empresa citada. Maniobra esta que repiten el día cinco de noviembre del mismo año, a las diecisiete treinta horas y el nueve de noviembre, sin oportunidad de buscar vías de tránsito alternativas por cuanto las ya existentes se encontraban anegadas y en pésimo estado, impidiendo de este modo el regular acceso al sector aludido.-

Elevada a juicio la causa y cumplidos que fueron los recaudos formales previstos en el Código Procesal Penal, procedióse a la celebración del debate oral-

Descriptos los hechos contenidos en el requerimiento de elevación y mencionada la prueba de cargo por el Sr. Fiscal de Cámara conforme las previsiones del artículo 339 del C.P.P. y C., y no habiéndose deducido cuestiones preliminares, el Tribunal procedió a interrogar a los acusados y testigos.-

A continuación, e incorporado el material probatorio ofrecido por las partes es concedida la palabra al Sr. Fiscal de Cámara, quien expresó que los extremos fácticos reseñados en su exposición al comienzo del debate quedaron corroborados por la prueba acopiada al mismo, por lo que acusó formalmente a Florentino Arsenio Nahuel, Roberto Oscar Ñancucheo, Martín Velásquez y Fidel Pintos como coautores materiales y responsables de los delitos de turbación en la posesión o tenencia de un inmueble con violencia o amenazas (tres hechos) en concurso real (arts. 181 tercer supuesto y 55 del Código Penal), y teniendo en cuenta las motivaciones atendibles y que deben jugar en determinar la gravedad de la pena a imponer, propicia para ellos una pena de nueve meses de prisión de ejecución en suspenso, con más las costas del proceso.-

Por su parte, el Dr. Salgado propició la libre absolución de sus asistidos expresando entre otros argumentos, que el permiso del Estado sin respetar normas no es un permiso válido y nos encontramos ante un derecho reconocido y no protegido, que frente a la violación de derechos constitucionales se merece la protección por parte del Estado, y que asimismo, el propietario tiene derecho a ejercer la fuerza dentro de su territorio, y eso es lo que hicieron los pueblos indígenas, solicitando al Poder Judicial que aplique las normas.-

A su turno, el Dr Tobares adhirió en su totalidad a lo alegado por el Dr. Salgado, entendiendo que la conducta por la que sus pupilos fueran traídos a juicio no se encuentra en lo previsto en el art. 181 inc. 3° del Código Penal, porque independientemente de la ponderación de los

intereses en juego, no concurren los elementos objetivos del tipo. La figura requiere violencia, actos amenazantes y aquí no se han dato, el dolo no está acreditado. La conducta deviene atípica, debiendo en consecuencia, absolverse a los cuatro procesados.-

Concedida la palabra a los acusados, hicieron uso de la misma Roberto Oscar Ñancucheo y Martín Velázquez, luego de lo cual, clausuróse el acto, y- - - -

CONSIDERANDO: Que se encuentra la causa en estado de decidir en definitiva. Cumplido el proceso de deliberación que dispone el artículo 361 del C.P.P. y C. y efectuado el sorteo, resulta el siguiente orden de votos: En primer lugar, el **DR. HÉCTOR LUIS MANCHINI** . En segundo y tercer lugar respectivamente, los DRES. EDUARDO VICENTE SAGÜES y SILVIA BEATRIZ GRICHENER.-

El DR. MANCHINI pone a votación las siguientes consideraciones:

Que no existen cuestiones preliminares diferidas para tratar en este estadio procesal.-

Que en autos se atribuye a los imputados que el día 17 de septiembre de 2001 a la hora 07:00 AM, cuando se posicionan sobre un sector rural conocido como puesto Rezuc, haciendo uso de medios violentos, obstaculizan el camino principal que conduce al yacimiento Loma Negra, mediante la colocación de distintos obstáculos (carros, pertrechos, vehículos, gomas, etc.), impidiendo el acceso a contratistas de la Empresa PIONNNER NATURAL RESOURSE para realizar trabajos iniciados en los Pozos 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, y 15, como así también en la batería colectora, todo en plena explotación del yacimiento, así también, impiden el egreso de vehículos del lugar citado, conforme concesiones del Estado Provincial hacia la empresa citada, maniobra ésta que repiten en fecha 5 de noviembre del mismo año a las 17:30 hs. y el 9 de noviembre, sin oportunidad de buscar vías de tránsito alternativas, por cuanto las pocas ya existentes se encontraban anegadas y en pésimo estado, impidiendo de este modo el regular acceso al sector aludido.-

Que así las cosas corresponde en este momento enfrentar el análisis de la cuestión que viene a conocimiento y decisión de esta Cámara y en tal sentido aparece oportuno indicar que

conforme lo prescribe el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, que es seguido fielmente por el art. 53 de la Constitución Provincial, la norma fundamental reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, como así también la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, destacando que las mismas no serán enajenables, transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos.-

Por otro lado, las normas citadas aseguran la participación de lo pueblos indígenas en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, destacando que las provincias pueden ejercer estas atribuciones.-

Que el art. 31 de la Constitución Nacional prescribe: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales...".-
Que así en una primera aproximación al tema, coincido con el criterio puesto de manifiesto con el Dr. Germán J. Bidart Campos en su artículo titulado "Pueblos Indígenas Argentinos" publicado en La Ley 1996- B pág. 1205, en tanto el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra que ocupan los pueblos indígenas, y la gestión referida a sus recursos naturales, son derechos que se ejercen directamente, esto es, que se aplican automáticamente sin que sea condición ineludible el dictado de una ley que reglamente estos derechos.-

Que al respecto el Dr. Bidart Campos dice: "El hilván del inc. 17 nos convence de que es la propia Constitución la que directamente reconoce en ese texto la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas. Que la letra de la norma diga que corresponde reconocerla al Congreso, es una manera no demasiado perfecta de imponerle el deber de dar desarrollo y efectividad a ese reconocimiento, automáticamente derivado de la Constitución, y eso mediante leyes, políticas, medidas de acción positiva, obligaciones de omitir, de dar y de hacer".-

Conforme a lo expuesto precedentemente, afirmamos que luego de dictada la norma prevista en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, concurren en el derecho positivo argentino la propiedad comunitaria y la propiedad privada, ya que tal como lo enseña el maestro Bidart Campos "Nada en la norma deja entrever que, además del tipo comunitario que garantiza para preservar el estilo de los grupos de aborígenes, no pueda existir propiedad privada. Tampoco se impide el desarraigo o las migraciones voluntarias, lo que se impide y no se quiere es el desarraigo forzado de los hábitat tradicionales".-
Que además de las normas constitucionales citadas, se pronuncian en igual sentido entre otros

el Convenio N. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.-

Dentro de este encuadre jurídico estructurado por las normas fundamentales de la Nación y de la Provincia del Neuquén, lugar de los hechos que son materia de conocimiento y decisión por este Tribunal, y habiéndose producido la prueba respecto de los mismos durante el trámite del expediente y en la audiencia de debate, es importante en este momento determinar si con sustento en élla podemos afirmar que en las tierras donde tuvieron lugar los incidentes que dieron origen a este juicio, se encuentra asentada la comunidad Lonco Purrán.-

Que a criterio del suscripto en autos se ha acreditado suficientemente tal circunstancia, la cual fue graficada por los cuatro imputados al tiempo de recibirle declaración indagatoria, particularmente de la declaración de Fidel Pintos, quien destacó la circunstancia de que su abuelo había vivido mas de cien años en esas tierras, y que el camino de acceso a la refinería y a la comunidad fue construido por el propio dicente y su padre. Esta circunstancia se ve reforzada por lo declarado por el Sr. Juan Carlos Lepen, cuando pone de manifiesto que hace diecisiete años aproximadamente desempeñándose como oficial de la policía provincial, realizó varios procedimientos en el asentamiento o comunidad, la cual contaba con varios pobladores, admitiendo que accedía a la misma por el camino en el cual ocurrieron los hechos que dieron lugar al presente trámite.-

Que además se explayan sobre el punto, afirmando el asentamiento de la comunidad mapuche Lonco Purrán en las tierras en cuestión los testigos Verónica Huillipan y Jorge Nahuel, los cuales se pronuncian sobre la permanencia desde siempre de la comunidad en ese lugar, destacando que con fecha 1 de noviembre de 2006, el Gobierno Nacional dictó la Ley 26.160 que declara la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas tal como ocurre con la Comunidad Lonco Purrán, (que posee la Personería Jurídica RENACI N. 18/02), por el término de cuatro años, encargando al INAI realizar el relevamiento técnico jurídico catastral de las tierras, remarcando aquí que el INAI se encuentra en este momento diseñando el relevamiento territorial de comunidades indígenas y próximamente se constituirá una unidad ejecutora provincial en la provincia del Neuquén que tendrá la responsabilidad de llevar adelante las tareas de relevamiento técnico jurídico catastral de todas las comunidades indígenas, incluyendo a la comunidad mapuche Lonco Purrán.-
Que en relación a los hechos concretos que son materia de esta audiencia, pone de manifiesto que no se trató de ningún tipo de agresión ni de un acto de entorpecimiento o agresivo, sino una simple demostración de resistencia pacífica, que tenía por único fin llamar la atención de las autoridades en relación a los importantes daños que venía sufriendo la comunidad con muerte de animales, pérdida de los pastos, rajaduras en viviendas, etc., y particularmente, el incumplimiento de lo específicamente normado en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional

y 53 de la Ley Fundamental de la Provincia del Neuquén, en tanto tales normas aseguran la participación de los pueblos indígenas en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, en razón de que no sólo no se efectuó ninguna consulta con la comunidad para llevar a delante las obras por la Empresa PIONNER, sino que además no obtuvieron respuesta alguna ante los múltiples reclamos efectuados en relación a los daños ya enunciados.-

Destacan también que los hechos tuvieron lugar en caminos internos, que se encuentran en el centro de la propiedad comunitaria, remarcándose que la senda en que se llevaron a cabo las demostraciones no tiene carácter de camino o vía pública.-

Que también el asentamiento en las tierras que son materia de este litigio por parte de la comunidad Lonco Purrán resulta del Expte. N. 2312-1523/02, presentado ante el Ministerio de Jefatura de Gabinete de la Provincia de Neuquén, y el Ministerio de Producción y Turismo de la Provincia de Neuquén, el cual se encuentra acollarado por cuerda.-

Además del propio trato dado por la Empresa PIONNER NATURAL RESOURSE, que tácitamente reconoce a la comunidad, por ejemplo al hacerse cargo del pago de animales muertos como consecuencia de quedar empantanados en los piletones a cielo abierto construidos por la empresa en esas tierras, tal como declaró Carlos García, supervisor administrativo de la empresa, como así también las conversaciones efectuadas tanto por García y Poblete, éste también supervisor de la Empresa PIONNER, con miembros de la comunidad, particularmente con el Sr. Fidel Pintos, implica a criterio del suscripto una manifestación ostensible de la aceptación del asentamiento de la comunidad mapuche Lonco Purrán, todo lo cual también puede inferirse de las declaraciones del Sr. Jacinto Malabe.-

De todo lo expuesto aparece a juicio del que firma, suficientemente acreditado el asentamiento en las tierras que son objeto de este juicio, comprendiendo ello al camino interno en que se produjeron los incidentes que motivaron este trámite, de la comunidad Lonco Purrán, y siendo así, cabe aplicar a su respecto las normas ya antedichas, esto es el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, y el art. 53 de la Constitución Provincial, y por ello podemos sostener con absoluta certeza, que los incidentes en cuestión ocurrieron en la propiedad comunitaria indígena, y consecuentemente en tanto la propiedad incluso la comunitaria, comprende los atributos de la tenencia y posesión respecto del bien, la turbación prevista en el art. 181 inc. 3° del C.P. por parte de los imputados constituye un delito imposible, y conforme a ello, por los argumentos dados, corresponde se decrete la absolución de los mismos.-

Que desde otro punto de vista debe señalarse, que tal como resulta de los múltiples e importantes testimonios prestados en la causa, particularmente por los Sres. Juan Carlos Poblete y Carlos García, que se desempeñaban como supervisores de la empresa en el momento de los incidentes, ha quedado absolutamente demostrado que en ninguno de los tres hechos por los cuales fueron acusados los imputados, se haya ejercido algún tipo de violencia o amenaza en los términos del art. 181 inc. 3 del C.P., apareciendo oportuno resaltar que el Sr. Juan Carlos Poblete indica en su carácter de supervisor de producción y encargado de la determinación de la importancia y entidad de eventuales perjuicios que puedan producirse en bienes de la empresa, que nadie le pidió la evaluación de algún daño.-

Que en tal sentido Breglia Arias en su obra "Código Penal Comentado, Anotado y Concordado" T° II, pone de manifiesto "...que comprende sólo la violencia física, ya que la vis moral fue desplazada hacia las amenazas. Destaca que la violencia en cuestión es aquella dirigida a vencer la eventual o efectiva resistencia opuesta por personas, como la fuerza aplicada a cosas que obstaculizan o estorban la ocupación o su mantenimiento en exclusividad. Afirma que tiene que existir una relación directa entre despojo y violencia, señalando que ésta debe ser usada antes o para consumar el despojo, mientras no se ha consolidado la tenencia. En cuanto a las amenazas el mismo autor señala que deben darse los requisitos del art. 149 bis del Código Penal, que consisten en anunciar a otro un mal grave, injusto, posible y futuro, con idoneidad para intimidar, y que depende de la voluntad de la gente causar, por acción u omisión". (ob. cit. Págs. 333/334).-

Estimo oportuno poner de manifiesto que la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso tiene dicho: "Que el ejercicio de violencia puede traducirse de diversas maneras, por ejemplo mediante golpes, ataduras, suministro de bebidas alcohólicas, cambio de cerraduras, pestillo, colocación de un candado, de una verja, corte de alambres, etc. Sin embargo no constituye violencia la simple negativa a ceder el ingreso". (Cám. Nac. Y Crim. Correc. en Pleno del 12/12/69 in re "Signorelli Gallo" LL T 137 Pág. 89; ED T 31 pag. 65). En cuanto a las amenazas se ha indicado: "Las amenazas en la usurpación tienen análogo significado que las que están previstas en otras disposiciones del Código Penal, por ejemplo, en el art. 149 bis, y consisten en el anuncio de que se ocasionará un mal futuro que produce en la víctima una afectación a su tranquilidad espiritual, causándole miedo o temor ... debe tratarse del anuncio de la causación de un daño futuro, inminente, ilegítimo, serio e injusto". (Todo de "Delitos contra la Propiedad" de Jorge E. Bompadre, págs. 316 y ssgts.).-

De la doctrina y jurisprudencia enunciada, surge claro que en el caso no medió la violencia o las amenazas que requieren el tipo legal, por los cuales fueran acusados los imputados, esto es el art. 181 inc. 3° del C.P.-

Que a criterio del suscripto, tampoco se da la turbación de la tenencia o posesión del inmueble, en tanto de las declaraciones de los testigos ya indicados, particularmente Juan Carlos Poblete y Carlos García, en ningún momento se interrumpió la producción, como tampoco se acreditó algún tipo de daño o perjuicio en las instalaciones de la Empresa PIONNER NATURAL RESOURSE, que pudiera ser atribuido a alguno de los imputados en este juicio, y que si bien se apreciaron algún tipo de fallas en instalaciones puntuales, no sólo no se acreditó que las mismas fueran provocadas por los acusados, sino que incluso la empresa no realizó ninguna investigación, destacando que es común que por diversas circunstancias se produzcan los desperfectos indicados.-

Se señala que las mismas conclusiones se obtienen de los testimonios de Juan Carlos Lepen, y Hugo Roberto Villalobos, empleado de la Empresa INTERSAGA S.R.L. El último de los nombrados puso de manifiesto que acudía a conducir personal experto de la Empresa PIONNER para cerrar y abrir las válvulas del emprendimiento, y que tales viajes se realizaban de noche, por picadas a través de las cuales se accedía a las baterías, y se hacía el trabajo sin ningún inconveniente.-

De las consideraciones efectuadas, podemos concluir definitivamente que no se dan ninguna de las tres condiciones exigidas por el tipo penal, es decir que se hubiera turbado la posesión o tenencia de un inmueble con violencia o amenaza. Se destaca que en cualquier caso para acceder a una sentencia de condena se debe tener una plena certeza, circunstancia que no se da en el supuesto que nos ocupa, ya que en el peor de los supuestos existe un suficiente estado de duda e incertidumbre que obligaría a todo evento a que se aplique el principio in dubio pro reo, contemplado en el art. 4 del C.P.P. y C., según el cual en caso de duda, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.-

De todo lo expresado, no cabe más que concluir que se debe absolver libremente a los imputados.-

No puedo terminar mis consideraciones sobre todo aquello que se puso de manifiesto en la audiencia de juicio, sin referirme particularmente a la preocupación señalada por el Dr. Juan Manuel Salgado al concluir su alegato, en que señala una supuesta dificultad del magistrado para resolver la cuestión por influencia de algún poder extraño que no identifica. En tal sentido, llevo a tranquilidad al Dr. Juan Manuel Salgado, haciéndole saber que este juez que durante largos años se desempeña en la justicia neuquina, jamás vio turbada la imparcialidad de sus decisiones de manera alguna, y en cada una de las circunstancias que debió resolver, lo hizo con absoluta convicción y respeto por el valor justicia, teniendo en cuenta nada más que las circunstancias del caso, la prueba producida, su propio conocimiento profesional y vital, y las

reglas de la sana crítica racional, esto es la lógica, el sentido común y la ya mentada larga experiencia de quien suscribe.-

Otra cuestión que queda pendiente es la reiterada imputación, hecha efectiva en la audiencia de debate, y que se difundió por distintos medios periodísticos en relación a la detención de Martín Velásquez como consecuencia de su inasistencia a la audiencia de fecha 29 de mayo de 2007. En tal sentido se destaca que todo ciudadano está obligado a estar a derecho, esto es a acudir a la presencia del Juez cuando éste lo requiere.-

En el supuesto particular de este trámite, el Sr. Martín Velásquez estaba debidamente notificado que no podía dejar su lugar de residencia sin previa autorización del Tribunal. En tal sentido el art. 264 del Código Procesal prescribe que será declarado rebelde el imputado que sin grave y legítimo impedimento, no compareciera a la citación judicial, o se fugare del establecimiento o lugar en que se hallare detenido o "sin licencia del Tribunal del lugar asignado para su residencia". El art. 265 a su vez prescribe que el Tribunal declarará la rebeldía por auto y expedirá orden de detención si antes no se hubiere dictado.-

Que de lo expuesto precedentemente, queda absolutamente claro, que al decretar la rebeldía del Sr. Martín Velásquez y disponer su detención, el Tribunal no hizo más que cumplir con el deber que le imponen las leyes de la materia, destacando que no se puede transformar el victimario en víctima. En última instancia, el Sr. Martín Velásquez en ejercicio de una actitud responsable, como lo exigían las circunstancias del caso, debió adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar cualquier tipo de impedimento para acudir a la audiencia de debate, a la cual había sido citado.-

Se destaca finalmente que presentada la excarcelación por su abogado patrocinante, y analizadas que fueran las circunstancias del proceso y el comportamiento del Sr. Velásquez respecto del mismo, se dispuso su inmediata excarcelación. Realmente, y esto es una opinión particular del suscripto, resulta lamentable que todo tipo de organismos e instituciones de importante participación en la comunidad, como Organizaciones de Derechos Humanos, Madres de Plaza de Mayo, Organismos Gubernamentales, etc., se hayan solidarizado con aquel que no cumplió con el deber que le imponían las leyes, circunstancia que no es un dato menor si pretendemos que se respete rigurosamente el orden institucional.-

Por todo lo expuesto, y haciendo la salvedad de las dos observaciones formuladas en último lugar, considero que conforme lo expresado, surge claro que no se ha configurado en autos el

delito de turbación en la posesión o tenencia de un inmueble con violencia o amenazas, tres hechos en concurso real (art. 181 inc. 3° y 55 del C.P.) por los que vinieran acusados los Sres. Nahuel Florentino Arsenio, Ñancucheo Roberto Oscar, Velásquez Martín y Pintos Fidel, correspondiendo decretar la libre absolución de los mismos. Es mi voto.-

El DR. SAGÜES dijo: Que se ha traído a juicio a los encartados acusándoselos en orden al delito previsto por el art. 181 inc. 3° del C.P., consistente en turbar la posesión o tenencia de un inmueble mediante violencia o amenazas.-

Que en ese sentido si bien resulta de suma actualidad e interés lo atinente a la interpretación del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, de las normas supranacionales y aún de los principios generales del derecho, que han sido volcados en los extensos alegatos de las partes, lo cierto es que estamos en un debate penal dentro de una figura específica a la que le es ajena la cuestión relativa a la propiedad de la tierra.-

Con excepción de la previsión del art. 2470 del Cód. Civil, que evidentemente no es el caso, el derecho penal argentino sanciona con distintos grados y requisitos el ejercicio de la justicia por mano propia. Ello como sostiene Sebastián Soler resulta un criterio "tradicional dentro de nuestro sistema legislativo". ("Derecho Penal Argentino" T 4 pág. 457 con nota n. 21).-

De esta forma, se encuentra ampliamente acreditado en el debate con los testimonios de Lepen, Poblete, Malabe, Villalobos, García, y el incorporado por lectura Venditti, que las construcciones denominadas batería Loma Negra Norte, destinadas a la explotación petrolera, incluidos sus pozos de extracción, se encontraban bajo la tenencia de la denunciante desde un período aproximado a los dos años, dentro del cual se fue incrementando hasta generar una molestia mayor en la vida de los pobladores.-

De esta forma la posición de la denunciante se puede caracterizar como una tenencia protegida por el derecho en su conjunto, y susceptible de ser turbada en los términos del art. 181 inc. 3° del C.P., conforme lo introdujera la Ley 17.577 al incorporar al Código Penal un texto prácticamente idéntico que el actual 181 inc. 3°.-

Con lo anterior se deberá resolver entonces si en todas o en alguna de las tres oportunidades se consumó el delito motivo de acusación, el cual requiere –a diferencia del despojo que

admite la simple clandestinidad-, el ejercicio de violencia o amenazas.-

En ese sentido, conforme sostiene Sebastián Soler, la acción violenta o la amenaza debe exceder la simple molestia, e incluye las conductas previstas por los arts. 2496 y 2497 del Cód. Civil, que son receptadas en la materia, en tanto "La ley penal repudia la apelación a la violencia en materia de inmuebles". (ob. cit. pág. 458).-

En definitiva, entiendo que en el supuesto de la norma penal en cuestión, la ley no condena lo justo o lo injusto del derecho y tampoco lo arbitrario de la conducta, (ibid. Pág. 459), sino la imposición al otro por medio de la violencia o la amenaza.-

Aquí entonces aparecen a mi criterio los elementos típicos a desentrañar, descartando ab initio las amenazas en tanto no las incluyó el alegato de la Fiscalía, y fueron negadas por todos los testigos.-

Que en relación a la violencia, la única invocación que se efectuara por la Vindicta, es aquella que habla del número de personas que habrían impedido el tránsito de lo vehículos petroleros, como constitutivos per se del hecho violento.-

Voy a discrepar con la Fiscalía por cuanto si algo resultó del debate, no ya de las declaraciones de los imputados, sino de la espontánea, amplia y reiterada calificación que hicieron los testigos, es que en ningún momento se sintieron presionados por violencia o intimidación.-

Quienes fueran jerárquicos de la empresa, Poblete y García, explicaron que frente al piquete instalado en un camino interior de uso para la explotación petrolera, quedaron simplemente a la espera de la solución que adoptara la empresa. Agregaron que en ningún caso existió peligro para las instalaciones, diciendo Villalobos que podía ingresar por otros caminos, cosa que hizo en forma nocturna.-

De lo anterior concluyo sin hesitación que dentro de las características del terreno, el cual carece de cercos, y los denominados caminos resultan, como hecho notorio, trazas que efectúan las empresas petroleras sobre huellas existentes o a campo traviesa, que la acción de

los encartados no ha pasado de la molestia pacífica dentro de un territorio que compartían como producto de la actividad minera, y en el cual no se establecieron previamente las normas de convivencia.-

De allí entonces, estimo que no se ha probado con la certeza necesaria para un pronunciamiento condenatorio, la consumación de los delitos acusados, en relación a uno de los elementos del tipo penal.-

Por lo expuesto, y atento a los fundamentos que he dado votaré por la absolución de los encartados adhiriendo expresamente al párrafo del preopinante que hace mención a la preocupación señalada por el Dr. Salgado al concluir su alegato.-

La DRA. GRICHENER dijo: Que voy a adherir al voto del Dr. Manchini en la parte que dice "...que tal como resulta de los múltiples e importantes testimonios prestados en la causa, particularmente por los Sres. Juan Carlos Poblete y Carlos García, que se desempeñaban como supervisores de la empresa en el momento de los incidentes, ha quedado absolutamente demostrado que en ninguno de los tres hechos por los cuales fueron acusados los imputados, se haya ejercido algún tipo de violencia o amenaza en los términos del art. 181 inc. 3 del C.P., apareciendo oportuno resaltar que el Sr. Juan Carlos Poblete indica en su carácter de supervisor de producción y encargado de la determinación de la importancia y entidad de eventuales perjuicios que puedan producirse en bienes de la empresa, que nadie le pidió la evaluación de algún daño.-"

"Que en tal sentido Breglia Arias en su obra "Código Penal Comentado, Anotado y Concordado" T II, pone de manifiesto "...que comprende sólo la violencia física, ya que la vis moral fue desplazada hacia las amenazas. Destaca que la violencia en cuestión es aquella dirigida a vencer la eventual o efectiva resistencia opuesta por personas, como la fuerza aplicada a cosas que obstaculizan o estorban la ocupación o su mantenimiento en exclusividad. Afirma que tiene que existir una relación directa entre despojo y violencia, señalando que ésta debe ser usada antes o para consumar el despojo, mientras no se ha consolidado la tenencia. En cuanto a las amenazas el mismo autor señala que deben darse los requisitos del art. 149 bis del Código Penal, que consisten en anunciar a otro un mal grave, injusto, posible y futuro, con idoneidad para intimidar, y que depende de la voluntad de la gente causar, por acción u omisión". (ob. cit. Págs. 333/334).-"

"Estimo oportuno poner de manifiesto que la doctrina y jurisprudencia aplicable al caso tiene

dicho: "Que el ejercicio de violencia puede traducirse de diversas maneras, por ejemplo mediante golpes, ataduras, suministro de bebidas alcohólicas, cambio de cerraduras, pestillo, colocación de un candado, de una verja, corte de alambres, etc. Sin embargo no constituye violencia la simple negativa a ceder el ingreso". (Cám. Nac. Y Crim. Correc. en Pleno del 12/12/69 in re "Signorelli Gallo" LL T 137 Pág. 89; ED T 31 pag. 65). En cuanto a las amenazas se ha indicado: "Las amenazas en la usurpación tienen análogo significado que las que están previstas en otras disposiciones del Código Penal, por ejemplo, en el art. 149 bis, y consisten en el anuncio de que se ocasionará un mal futuro que produce en la víctima una afectación a su tranquilidad espiritual, causándole miedo o temor ... debe tratarse del anuncio de la causación de un daño futuro, inminente, ilegítimo, serio e injusto". (Todo de "Delitos contra la Propiedad" de Jorge E. Bompadre, págs. 316 y ssgts.).-"

"De la doctrina y jurisprudencia enunciada, surge claro que en el caso no medió la violencia o las amenazas que requieren el tipo legal, por los cuales fueran acusados los imputados, esto es el art. 181 inc. 3° del C.P..-"

"Que a criterio del suscripto, tampoco se da la turbación de la tenencia o posesión del inmueble, en tanto de las declaraciones de los testigos ya indicados, particularmente Juan Carlos Poblete y Carlos García, en ningún momento se interrumpió la producción, como tampoco se acreditó algún tipo de daño o perjuicio en las instalaciones de la Empresa PIONNER NATURAL RESOURSE, que pudiera ser atribuido a alguno de los imputados en este juicio, y que si bien se apreciaron algún tipo de fallas en instalaciones puntuales, no sólo no se acreditó que las mismas fueran provocadas por los acusados, sino que incluso la empresa no realizó ninguna investigación, destacando que es común que por diversas circunstancias se produzcan los desperfectos indicados.-

"Se señala que las mismas conclusiones se obtienen de los testimonios de Juan Carlos Lepen, y Hugo Roberto Villalobos, empleado de la Empresa INTERSAGA S.RL. El último de los nombrados puso de manifiesto que acudía a conducir personal experto de la Empresa PIONNER para cerrar y abrir las válvulas del emprendimiento, y que tales viajes se realizaban de noche, por picadas a través de las cuales se accedía a las baterías, y se hacía el trabajo sin ningún inconveniente.-"
"De las consideraciones efectuadas, podemos concluir definitivamente que no se dan ninguna de las tres condiciones exigidas por el tipo penal, es decir que se hubiera turbado la posesión o tenencia de un inmueble con violencia o amenaza. Se destaca que en cualquier caso para acceder a una sentencia de condena se debe tener una plena certeza, circunstancia que no se da en el supuesto que nos ocupa, ya que en el peor de los supuestos existe un suficiente estado de duda e incertidumbre que obligaría a todo evento a que se aplique el principio in dubio pro reo, contemplado en el art. 4 del C.P.P. y C., según el cual en caso de duda, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.-" "De todo lo expresado, no cabe más que

concluir que se debe absolver libremente a los imputados.-"

Que entiendo que sin necesidad de tratar el tema de las tierras, que excede el ámbito penal y deberá ser resuelto por las autoridades correspondientes, puede disponerse, como se hace, la absolución de los imputados.-

Que asimismo voy a adherir a los votos del Dr. Manchini y del Dr. Sagües en cuanto a la preocupación señalada por el Dr. Salgado al concluir su alegato. Así voto.-

Por todo ello, oídos el Ministerio Fiscal y la Defensa, y disposiciones legales citadas,- - - - - -
SE RESUELVE: I- ABSOLVER DE CULPA Y CARGO a FLORENTINO ARSENIO NAHUEL , ROBERTO OSCAR ÑANCUCHEO, MARTÍN VELÁSQUEZ y FIDEL PINTOS, de circunstancias personales ya relacionadas, de los delitos de TURBACIÓN EN LA POSESIÓN O TENENCIA DE UN INMUEBLE CON VIOLENCIA O AMENAZAS (TRES HECHOS) EN CONCURSO REAL (arts. 181 tercer supuesto y 55 del Código Penal) ; que se les imputara en perjuicio de la empresa Pionner Natural Resource. Sin costas.-
II.- Regístrese, notifíquese y si recurrida no fuere, cumpliméntese. Comuníquese y archívese.-
REGISTRADA AL Nº 28 Fº 36 AÑO 2007.- gcv.-

Firmado: Dr. Héctor Luis Manchini – Dr. Eduardo Vicente Sagües - Dra. Silvia Beatriz Grichener - (Jueces de Cámara) – Dra. Natalia Soledad Stornini (Secretaria de Cámara).-