



# Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

///quel, 17 de julio de 2015.

## **AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en la causa N° FCR 8776/2015, del registro de esta Secretaría en lo Criminal y Correccional.

## **Y CONSIDERANDO:**

I. Que se inician los presentes en virtud de la investigación preparatoria llevada adelante por el Ministerio Público Fiscal de la Provincia del Chubut (Agencia Comarca Andina - El Hoyo), con relación a un hecho calificado en esa sede como usurpación de un predio de la Compañía Tierras del Sud Argentino S.A.

Tal como se desprende de la comunicación de fs. 1, el hecho habría ocurrido el día 13 de marzo del año en curso, oportunidad en la cual un grupo de personas, con sus rostros cubiertos y que se identificaron como pertenecientes a la "Comunidad de Resistencia del Departamento de Cushamen" ingresaron a un campo situado en la zona denominada "Vuelta del Río" -en el cruce de la Ruta Nacional nro. 40 y la ex Ruta Nacional nro. 40- sin autorización del propietario.

A fs. 6/7 el Ministerio Público Fiscal reformuló la descripción inicial de los hechos, dando cuenta de que durante esa ocupación se produjo un enfrentamiento con los efectivos de la Policía del Chubut que se encontraban avocados a la realización de tareas de prevención. Del relato efectuado en esta oportunidad, surge que los agentes debieron realizar disparos intimidatorios al ser agredidos con piedras. Asimismo, se dejó constancia de que a la altura del ingreso a la localidad de El Maitén, se colocaron carteles con las consignas "fuera Benetton" y "territorio Mapuche".

A fs. 8/11 fue ampliado el objeto de la investigación, incorporando sucesos posteriores que permiten suponer una escalada en el conflicto



# Poder Judicial de la Nación

## Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

descripto inicialmente, entre los que se incluyen agresiones a efectivos policiales y a un empleado de la empresa, así como daños a vehículos de la policía.

A fs. 14/25 se encuentra incorporado el análisis general del caso, con un extenso detalle de los hechos investigados, entre los que señala la afectación al tránsito vehicular en la Ruta Nacional nro. 40 los días 18 y 19 de abril del corriente.

A fs. 29/30 se celebró la audiencia de apertura de investigación formalizada, a la que sólo concurrió el imputado Martiniano Jones Huala el día 5 de junio del año en curso.

Que conforme surge a fs. 37/47, el señor Juez del Colegio de Jueces Penales de la ciudad de Esquel Dr. Martín Eduardo Zacchino declaró la incompetencia de la justicia provincial para entender en todos estos hechos.

Para decidir de ese modo -previa solicitud del Ministerio Público Fiscal en ese sentido-, el magistrado sostuvo que se encuentran comprometidos los intereses de la Nación, porque el reclamo territorial no sólo afecta a una porción de la Provincia del Chubut, sino que además abarca otros sectores del territorio nacional e incluso extranjero. De este modo, entendió que el interés del particular damnificado se encuentra ampliamente excedido.

Asimismo, hizo suyo lo afirmado por el Ministerio Público Fiscal, en el sentido de que las personas que usurparon el predio de la Compañía de Tierras Sud S.A. guardan vínculos con otras pertenecientes a la denominada "Resistencia Ancestral Mapuche", que se han atribuido la autoría de atentados en la Provincia del Chubut y en la Provincia de Río Negro; todo lo cual generaría una afectación de la seguridad interior.

Así también -v. puntos 6 a 11- fueron reseñados una serie de eventos que el magistrado



## Poder Judicial de la Nación

### Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

entendió que se encuentran entrelazados y que básicamente, pueden ser sistematizados mayormente como daños a la propiedad, amenazas y resistencia a la autoridad.

En definitiva, entendió el magistrado provincial que corresponde atribuir la competencia a la justicia federal, pues se configura una afectación de un interés nacional por sobre el local, resultando de aplicación el art. 41 *quinquies* del Código Penal.

Respecto a esto último, entendió que en los hechos acaecidos *"...ha existido un despliegue tendiente a obligar a las autoridades nacionales a reconocer derechos de modo cuasi extorsivo. Se advierte sin hesitación que luego de cometidas algunas de las conductas ya señaladas, se pretendió dialogar o tratar con órganos del gobierno central..."* (sic).

**II.** A fs. 76 -luego de recibidas la actuaciones en esta Sede-, se corrió vista a la señora Fiscal Federal Subrogante en los términos del art. 180 del CPPN, habiendo sido contestada a fs. 77/80.

En su dictamen, la Dra. Silvina Ávila se expidió en sentido negativo respecto a la competencia atribuida a este fuero federal. Señaló -entre otros fundamentos- que los hechos descriptos no encuadran dentro de la definición prevista en la Convención contra el Terrorismo de las Naciones Unidas.

Así, dijo que para calificar un hecho como terrorista que dé lugar a la aplicación del art. 41 *quinquies* del Código Penal, debe ser lo suficientemente grave como para afectar la paz y la seguridad de la Nación.

Además, resaltó que la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades a realizar un acto que prevé esa disposición, no puede considerarse configurada por la intención manifestada por los protagonistas de este conflicto de formar una



# Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

mesa de diálogo con intervención de autoridades nacionales.

**III.** Como punto de partida de este análisis, adelanto que sólo aceptaré la competencia atribuida a este Juzgado Federal, en lo que refiere a la interrupción del tránsito de la ruta nacional n° 40 que habría sucedido el fin de semana del 18 y el 19 abril. En efecto, con relación a este tipo de hechos la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que deben ser sometidos al conocimiento de la justicia de excepción cuando provocan una efectiva interrupción del servicio público interjurisdiccional, de vías de comunicación de esa índole o de rutas nacionales (CSJN, Fallos: 307:650; 308:2473; 324:270; 324:1975; 325:416; 328:28, entre muchos otros).

En lo que respecta a los demás hechos, rechazaré la competencia atribuida a este fuero federal por las siguientes razones.

Coincido con la señora Fiscal Federal subrogante en cuanto a que la definición de terrorismo hace referencia a fenómenos delictivos graves, dirigidos a obtener determinados resultados por medio del pavor masivo.

La definición de un acto como terrorista no deriva de un ejercicio de voluntarismo, sino que debe ser contextualizado en las fuentes principales del derecho internacional de las que emanan las obligaciones supranacionales referidas a la prevención y lucha contra el terrorismo, en función de las cuales en el ámbito nacional se sancionó la ley 26.734 que introdujo -entre otras reformas- la disposición penal del art. 41 *quinquies* invocada para remitir las actuaciones a esta sede. Esas fuentes son, principalmente, la Convención Internacional de las Naciones Unidas contra el Terrorismo de 1999, ratificada por la República Argentina (ley 26.024), la resolución 1373 del Consejo de Seguridad de la O.N.U.



## Poder Judicial de la Nación

### Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

del 28 de septiembre de 2.001 -dictada en el contexto de los ataques terroristas perpetrados en los Estados Unidos de América-, y la Convención de la Organización de Estados Americanos contra el Terrorismo del año 2002, ratificada por la República Argentina (ley 26.023). Estos últimos dos instrumentos se nutren en lo sustancial de la Convención de las Naciones Unidas (ver Durrieu, Roberto (h), "Ley anti-terrorismo. Quid de constitucionalidad", LA LEY 2012-D, 790).

Dicho instrumento internacional, en su art. 2, establece dos fórmulas para precisar jurídicamente el fenómeno terrorista. De manera genérica, en el inciso b), considera que es acto terrorista *"cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo"*. En el mismo orden, el art. 2.1.a), de manera específica define a los actos terroristas por remisión a los instrumentos internacionales enumerados en el anexo de la convención (a saber: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979; Convención sobre la protección física de los



## Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980; Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997).

En el ámbito interno, no existe un delito autónomo que reprima actividades terroristas determinadas, sino que a través del art. 41 *quinquies* del Código Penal se establece un incremento de penas, al doble del mínimo y el máximo, de cualquier delito previsto en el Código Penal *"cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo"*.

La comparación entre esta disposición y la normativa internacional ya mencionada, deja en evidencia que entre ambas existe una marcada diferencia, pues la Convención de las Naciones Unidas claramente emplaza al "acto de terrorismo" en un ámbito circunscripto, para casos de notoria especificidad que -por sus características o contexto- están dirigidos a intimidar a una población u obligar a un gobierno u organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto -por ejemplo, y entre otros, la seguridad de las aeronaves, las plataformas



## Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

fijas emplazadas en la plataforma continental o la protección física de los materiales nucleares, toma de rehenes o ataques a la vida o lesiones graves sobre un civil o en cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado-.

Esto ha despertado críticas a la legislación argentina en torno a la excesiva amplitud que podría recibir la aplicación de la previsión del art. 41 *quinquies* del Código Penal, debido a que cualquier delito que sufran las personas o sus bienes produce una sensación de temor, inseguridad y miedo. Por ello, se considera que el significado de "aterrorizar a la población" no puede exceder el marco de lo que comúnmente consiste una actividad terrorista (Riccardi, Martín G., "Análisis de la agravante del art. 41 *quinquies* incorporado por la ley 26.374", Revista Intercátedras, Año I, N° 1, Ediciones Infojus, pág. 61. Id Infojus: DACF130136).

Sobre esto hay que agregar que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha cuestionado determinadas legislaciones que definieron al delito de terrorismo con excesiva amplitud y falta de precisión, por afectar las exigencias del principio de legalidad y poner en riesgo a los ciudadanos de ser perseguidos penalmente por motivos políticos, religiosos o ideológicos (Durrié, op. cit.).

Frente a este cuadro de situación debe necesariamente anteponerse la jerarquía superior de los tratados con relación a las leyes (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y no perder de vista que la tacha de inconstitucionalidad de estas últimas no sólo es la función más grave del Poder Judicial, sino además su *última ratio* (Fallos 328:1491, entre otros).

De allí que la clasificación de un delito penal como un acto de terrorismo a través del art. 41 *quinquies* del Código Penal no puede realizarse



# Poder Judicial de la Nación

## Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

banalizando el alcance de ese concepto, aplicándolo con ligereza. Por el contrario, corresponde reservar la aplicación de esta disposición a situaciones de gravedad que contienen las características de los actos de terrorismo definidos en la legislación internacional (art. 2.1 incisos a y b del Convenio internacional de Naciones Unidas contra el Terrorismo), e interpretar en esos términos el alcance de los hechos que cometidos con la finalidad de "aterrorizar a la población" u "obligar a las autoridades nacionales" a realizar o dejar de realizar algún acto.

Los hechos que la justicia provincial deriva a la investigación y juzgamiento de este fuero federal, pretendiendo que sean encuadrados en los términos del art. 41 *quinquies* del Código Penal, no tienen punto de comparación con la gravedad y entidad de los actos que -según lo que se ha expuesto- constituyen actos de terrorismo. No hubo atentados a la vida ni lesiones de gravedad contra nadie. Por virulenta que sea la actitud de las personas que están ocupando el predio en disputa, no se aprecia en ello más que la intención de persistir en la ocupación y nada que tenga que ver con la finalidad de que el resto de la población resulte aterrorizada.

Por otro lado, las propias características del hecho desmienten que esté dirigido -seriamente- a obligar al gobierno nacional a realizar o abstenerse de realizar algún acto. Se trata de un grupo no muy numeroso de individuos, con presencia circunstancial de mujeres y niños, que han ocupado parte de un campo en una zona despoblada de la meseta patagónica. Hasta aquí, por todo armamento han mostrado gomeras. Además, como bien señala la Sra. Fiscal Federal, esa intencionalidad coactiva no puede relacionarse con la petición que han realizado para dialogar con autoridades nacionales.





## Poder Judicial de la Nación

### Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

En la reivindicación de la ocupación de las tierras en disputa que los voceros de este grupo han expuesto públicamente en conferencia de prensa ante los medios de comunicación (ver audio registrado en un CD identificado con la letra "c") hicieron referencia a que realizaron una recuperación de territorio en la zona concreta del conflicto, que consideran usurpada por la empresa multinacional Benetton. La mención realizada en esa ocasión a que el "Puel Mapu" se extiende en varias provincias argentinas y en Chile sólo puede entenderse en el contexto de la reivindicación que realizan acerca del territorio que originariamente ocupaba el pueblo mapuche, rechazando las posturas públicas que los consideran extranjeros o foráneos en esta región. De esto no puede extraerse -ligeramente- que la ocupación de estas tierras forme parte de una política generalizada de las comunidades mapuches para formar un estado autónomo que desintegre la soberanía territorial de Argentina y Chile. Más que eso, en la conferencia de prensa se ha denunciado la postergación económica y social de las comunidades mapuches en un territorio que consideran ocupado originariamente por sus ancestros.

El derecho a la propiedad de las comunidades indígenas es una cuestión de extrema complejidad y que genera actualmente importantes tensiones sociales. Tan es así que incluso el Congreso Nacional mediante la sanción de la ley 26.160 declaró el estado de emergencia en relación a la posesión y la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas del país "cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes", habiéndose dispuesto la prórroga por medio de la ley 26.894 hasta el 23 de noviembre de 2.017.



## Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

Así las cosas, más allá del alcance técnico de la ley, lo que debe destacarse es que el mismo Estado es el que reconoce una situación irresuelta en relación a dicho tópico. A partir de tal premisa, parece cuando menos forzado desligar los sucesos objeto de la investigación del reclamo a la tierra sobre la que se cree tener un derecho ancestral.

De allí, que también sea importante reparar en que el art. 41 *quinquies* del Código Penal excluye expresamente de las actividades terroristas los hechos que *"tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional"*.

En este punto, no puede pasarse por alto que, evidentemente, aquí subyace un reclamo indígena por la propiedad o posesión de la tierra, con lo cual resulta obligado reparar que el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional, entre otros derechos, allí garantiza la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas argentinos, como así también la entrega de otras aptas para el desarrollo humano.

Esta cláusula tiene carácter operativo, de modo que *"la posesión y propiedad comunitarias posee un contenido esencial mínimo que, en lo necesario, implica que para su efectividad no obstan las normas sobre el derecho a la propiedad que resulten opuestas u omisivas, tanto en el código civil cuanto en otros ámbitos legales y aun administrativos"* (Bidart Campos, Germán *"Manual de la Constitución Reformada"*, Tomo III, pág. 120, Ediar, Buenos Aires, 2001).

Quiero resaltar que esto no significa desechar sin más la posibilidad de que las conductas llevadas a cabo por quienes aparecen individualizados hasta el momento o incluso por otros cuya identidad aún no ha sido establecida puedan -eventualmente- constituir delitos penales. Sólo se está rechazando la



## Poder Judicial de la Nación

### Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

pretensión que estos hechos sean actos terroristas en los términos del art. 41 *quinquies* del Código Penal.

El segundo párrafo del art. 41 *quinquies* del Código Penal no opera como un *bill de indemnidad*. Pero más allá de la críticas que puedan plantearse respecto a la técnica legislativa del mentado segundo párrafo, la ley se hace cargo de un fenómeno plenamente vigente, aclarando -por carácter derivado- que la radicalización de lucha social -incluso hasta su deformación delictiva- no califica como "actos terroristas", aunque permanezca latente la posibilidad de que tales hechos constituyan delitos ordinarios.

Así, salvo en lo que refiere a la interrupción del tránsito de los días 18 y 19 de abril, no será el ámbito del fuero federal en el que la investigación de esos hechos deberá realizarse. Esto es así porque los hechos que se investigan en el presente legajo sencillamente carecen de los elementos objetivos y subjetivos necesarios para definirlos como "actos de terrorismo". Dicha circunstancia -en definitiva- excluye la competencia del fuero federal porque claramente no se configura el presupuesto establecido en el art. 33 inc. e) del CPPN.

Por lo demás, corresponde mencionar que la posible intervención de Facundo Jones Huala en la comisión de estos hechos no implica que la investigación deba realizarla este juzgado federal porque esté sustanciando la solicitud de extradición realizada por la República de Chile, y otra investigación en la que -en principio- está mencionado como imputado.

Esta última ha quedado radicada en este fuero federal, no por docilidad, sino por imposición legal debido a que se trató de una interrupción del tránsito vehicular de la ruta nacional 40 (conf. criterio de la CSJN ya expuesto), durante la cual se arrojó una bomba



## Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

incendiaria contra un camión de transporte (art. 189 bis (1) del Código Penal y art. 33 inc. e) del CPPN).

Sin embargo, de allí no puede extraerse que toda actividad delictiva que se atribuya a Facundo Jones Huala deba quedar radicada en la justicia federal. Las reglas de conexidad, en este caso subjetiva, se aplican únicamente a delitos de jurisdicción nacional (art. 42 CPPN), debido a que "es imperativo, conforme a los arts. 51, 34 y 118 de la CN el respeto a la jurisdicción provincial, de tal modo que mal podría prorrogarse la jurisdicción en su detrimento (CS Fallos, 305:302, 702, 954 y sus citas)" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. José Luis Depalma - Editor. Página 249).

Más allá de eso, entiendo necesario aclarar que la existencia de un grupo denominado "Resistencia Ancestral Mapuche", que estaría integrado por esa persona y según información difundida por internet - cuyo origen y veracidad está en curso de investigación- se ha atribuido ese y otros hechos, debe ser establecida en aquella instrucción en esta sede. Sin embargo, la vinculación de ese grupo con la ocupación de las tierras que disputa la "Comunidad de Resistencia del Departamento de Cushamen" no tiene más respaldo que una interpretación antojadiza de esa misma información, que no hace ninguna referencia a este hecho en particular. Se manejó a modo de hipótesis y ni siquiera se buscó respaldo en los datos que -de ser cierta- deberían surgir de las intervenciones telefónicas que poco antes de declinar su competencia ordenó la justicia provincial.

Por todo ello, **RESUELVO:**

**I) NO ACEPTAR** la **COMPETENCIA** atribuida a este Juzgado Federal, con excepción de los hechos acaecidos



## Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Esquel

FCR 8776/2015

los días 18 y 19 de abril del año en curso en la traza de la ruta nacional nro. 40.

**II)** Invitar al señor magistrado provincial, en caso de no aceptar el alcance de esta decisión, a someter la contienda negativa de competencia a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 44 del C.P.P.N y art.24 inc. 7º del decreto ley 1285/58), en virtud de no contar ambos órganos jurisdiccionales con un tribunal superior en común.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a su procedencia, con excepción de las actuaciones y constancias documentales que hagan referencia a los hechos de los días 18 y 19 de abril, con las cuales deberá formarse nueva causa para que sea instruida en esta sede.

**Guido Sebastián Otranto**  
**Juez Federal**

Ante mí:

**Guillermo C. Pereyra**  
**Secretario**

**PROTOCOLARIZADO LEX 100**

En                    se remiten las actuaciones al despacho de la Sra. Fiscal Federal para su notificación. Conste.