

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD - EXTORSIÓN - SOBRESEIMIENTO - DERECHOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS

Partes: C. D. V. y otros s/ recurso de casación



Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 21-feb-2018

La falta de consideración de la vulnerabilidad de los miembros de la comunidad originaria denunciante permite anular el sobreseimiento de los imputados por el delito de extorsión.

Sumario:

1.-Debe ser anulada la sentencia que sobreseyó a los imputados por el delito de extorsión ya que omitió considerar el alto grado de vulnerabilidad -social, étnica, geográfica, laboral, familiar, personal- que presentan las víctimas de la comunidad originaria denunciante y disposiciones tales como el Convenio N.º 169  de la Organización Internacional del Trabajo y la Ley 26.160  que a partir del año 1994 el Estado Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios (voto de la Dra. Figueroa).

2.-Es procedente anular el sobreseimiento de los imputados por el delito de extorsión porque la resolución carece de la fundamentación que es exigible a todo fallo judicial al no haberse realizado un estudio exhaustivo de los hechos denunciados y su contraste con la voluminosa prueba recabada a lo largo de la investigación y, asimismo, el juez instructor no dio curso a diferentes denuncias en las que se describieron conductas en principio delictivas que habrían sido perpetradas por personas sindicadas con nombre y apellido, a quienes se les dio intervención pese a carecer de su rol de parte (voto de la Dra. Figueroa).

3.-Es descalificable la sentencia que sobreseyó a los imputados por el delito de extorsión ya que efectuó una valoración fragmentaria y aislada de los elementos colectados en la pesquisa, incurriendo en omisiones y falencias, no ponderando en forma integral los elementos probatorios acumulados en la causa, lo que trae aparejadas fisuras que conllevan a un supuesto de arbitrariedad (voto de la Dra. Figueroa).

4.-El sobreseimiento no se adecua a la naturaleza ni a la certeza negativa que es exigible a una medida de esa índole si la clausura anticipada del proceso no despejó las dudas inherentes al caso (voto de la Dra. Catucci).

5.-El sobreseimiento sólo procede frente a la completa inocencia del imputado, por lo que no cabe decretarlo si existen indicios con virtualidad suficiente para poder sospechar de la culpabilidad del procesado (voto del Dr. Riggi)

Fallo:

En la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 21 días del mes de febrero de 2018, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Eduardo Rafael Riggi como Presidente, y las doctoras Ana María Figueroa y Liliana Elena Catucci como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la querrela en esta causa nº FTU 401220/2005/3/1/CFC1 caratulada: "C., D. V. y otros s/recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, con fecha 14 de agosto de 2014, en lo que aquí interesa resolvió: "III. CONFIRMAR el sobreseimiento dispuesto a favor de D. C. y S. C. en orden a la presunta comisión del delito previsto y penado por el art. 168 del CP." (confr. fs. 1229/1235 y vta.).- 2º) Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación tanto el representante del Ministerio Público Fiscal de la anterior instancia, como la parte querellante a fs. 1289/1302 y 1303/1309, respectivamente, los que fueron concedidos mediante la apertura de las quejas obrantes a fs. 52/53 y 119/120 en su orden, con el alcance referido únicamente respecto de los agravios dirigidos contra el punto dispositivo III del pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán de fecha 14 de agosto de 2014 (confr. fs. 1229/1235 de los autos principales).

l) Recurso del Ministerio Público Fiscal.

El representante del Ministerio Público Fiscal, encauzó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer lugar, indicó que el fallo impugnado adolece de una falta de fundamentación que trasunta, por su arbitrariedad, en una sentencia nula en virtud de lo normado en los arts. 123 y 404 inc.2º del CPPN.

Explicó que el fallo recurrido contiene una fundamentación contradictoria debido a que los jueces de la anterior instancia sugieren la falta de producción de prueba, que a su criterio, resulta conducente al objeto de instrucción. Es decir, que luego de tal sugerencia y sin realizar una valoración adecuada del cuadro cargoso existente en el legajo en relación a la responsabilidad de los imputados, subestimando los elementos de juicio reunidos en el legajo que, a su modo de ver, vinculan sin demasiada hesitación la responsabilidad de los hermanos C. para con los delitos denunciados en autos.

Adujo que "las consideraciones del fallo de Cámara se circunscriben a una superficial referencia del hecho objeto del proceso sin que se haya adentrado en una ponderación particular y holística de los elementos probatorios".

Agregó que existe en la resolución impugnada una enunciación parcializada de los elementos probatorios que denotan el incumplimiento de la manda del art. 123 del CPPN por lo que el tribunal a quo prescindió de satisfacer el requisito de motivación obviando fundar razonadamente el acto jurisdiccional, y de este modo, vulneró dicha normativa constitucional.

Por otra parte, explicó que ".el pronunciamiento por el sobreseimiento en favor de S. C. y D. C., sólo puede ser adoptado desde una perspectiva equivocada a la verdad procesal acreditada, lo que constituye una falta al 'factum' conformado en el legajo".

Además, señaló que ".la multiplicidad de indicios colectados en el expediente y que de ninguna manera puede habilitar la subsunción de la hipótesis investigativa en el supuesto normativo consagrado en el art. 336 inc.4º -el hecho no fue cometido por el imputado-", no han sido valorados de manera conjunta por parte del juzgador, circunstancia que determina la nulidad de la sentencia.

Puntualizó que el dictado del sobreseimiento definitivo en una investigación requiere que se acredite la existencia de certeza negativa que en la presente, no se ha podido acreditar.

Por otra parte, enunció cada uno de los elementos probatorios que el a quo no consideró y que resultan determinantes para acreditar la responsabilidad de los imputados. También, hizo alusión a hechos y circunstancias que denotan la falta de investigación en las actuaciones habida cuenta de la cantidad de hechos denunciados por las víctimas en autos.

Indicó que la falta de valoración del material probatorio per se es una causal de arbitrariedad. Ello, puesto que la credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a declarar ante la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, inclusive, expresó que en el fallo no se tuvo en cuenta la claridad y coincidencia de las manifestaciones brindadas en las audiencias testimoniales por parte de los damnificados.

Por otro lado, expresó que ".como está debidamente acreditado en autos, al momento de los hechos que se investigan, la incusa S. C. se desempeñaba como funcionaria pública. Dado que la misma, cumplía funciones como

delegada comunal de la comuna de Anca Juli. Este detalle agrega una circunstancia especial y determinante a la ejecución del accionar delictivo que se le imputa. Como fuera dicho S. C. se hizo presente en diversas oportunidades en las viviendas pertenecientes a los integrantes de la Comunidad originaria a fin de conseguir la transmisión de derechos sobre las tierras en cuestión. Su presencia física en el lugar junto a D. C., en diversas ocasiones estuvo acompañada de personal de esa dependencia administrativa" (confr. fs.86 del legajo de casación)

Además, explicó que la prueba instrumental obrante en la causa tiene diverso origen puesto que fue producida por Gendarmería Nacional Argentina, el Juzgado de Paz de la zona y por la fuerza policial provincial de Tucumán.

De otro lado, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán se agravió por entender que hubo un desconocimiento por parte de los jueces de normativa nacional que resulta determinante en las presentes actuaciones.

En tal sentido, sostuvo que ".Como surge de los antecedentes que se adjuntan a la causa, la Comunidad "Los Chuschagastas" cuenta con reconocimiento del Estado Nacional, a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. El citado organismo, después de la complementación de los requerimientos para el debido reconocimiento jurídico, dictó la resolución 03/2003 donde se ordena la inscripción de la personería jurídica de la Comunidad Indígena "Los Chuschagasta", perteneciente al pueblo Diaguita, asentada en los Parajes de Chorro, Ñorco y Chuscha, Departamento de Trancas de la Provincia de Tucumán.

La titularidad dominial de las tierras que posee la Comunidad, encuentra precedentes en la cédula real entregada al Cacique de Quilmes Don Diego Utivaitina en el año 1716 por la corona española, y en la ley 4.025 del año 1973, donde la Provincia de Tucumán declara de utilidad pública el inmueble y ordena su expropiación con el fin de entregársela a la Comunidad de Chuschagasta.Sin dudas, que ello acredita la posesión de la tierra durante generaciones antepasadas, y deja huérfana cualquier pretensión que se articule sobre la disputa por el dominio del territorio que ocupa la Comunidad de Chuscha.

Como consecuencia del compromiso internacion hasta el 23 de noviembre de 2013); y en el artículo 2, reza "

Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1°. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada" (prorroga del artículo hasta el 23 de noviembre del 2013, Ley N° 26554, el que a su vez, fue prorrogado mediante la sanción de la Ley N° 27400, B.O. 23/11/2017, hasta el 23 de noviembre de 2021.) -lo subrayado y resaltado consta en el original-.

Es decir, pocos meses después de iniciarse este sumario, entraba en vigencia la Ley 26.160. De lo que se colige, que todo y cada uno de los actos que se concretaron en la instrucción, en cuanto a la posesión de las tierras, debió referenciarse en dicha ley. Lo resaltado, es un extremo que no debe ser dejado de lado en el razonamiento vertebrado para la resolución del conflicto punitivo planteado, pues directa o indirectamente, todo el accionar delictivo desplegado por los imputados -Los hermanos C., los Amin y Araujose basan en el desconocimiento del derecho que ostenta la Comunidad de Chuschagasta.

El acto de poner en posesión a Amin (por parte de la Cámara de Apelaciones y el congreso actuante), conforme surge de fojas 1130/1152, configura por lo menos, a priori, un acto judicial que desconoce lo que la Ley vigente al momento del hecho establece claramente, que es suspender todos aquellos actos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras.

Tal desconocimiento del ordenamiento jurídico, revela un obrar que no está ajustado a derecho y que debe ser evaluado conforme lo regulado en el marco punitivo actual" (confr. fs.86/87 del presente legajo).

Finalmente, el representante de Ministerio Público Fiscal expresó que el a quo tampoco valoró el asesinato de Javier Chocobar.

A su modo de ver, ". El asesinato de Javier Chocobar, ocurrido en el mes de octubre del año 2009, aconteció en el contexto de una disputa territorial innecesaria, pues la Ley 26.160 declaraba la emergencia en materia de posesión".

En dicha coyuntura, refirió que ".El 12 de octubre de 2009, el ciudadano Chocobar resultó muerto como consecuencia del accionar de sujetos armados que se apersonaron en el territorio de la Comunidad invocando derechos sobre la tierra. Chocobar no fue la única víctima de este nefasto suceso, resultaron heridos gravemente dos miembros más de la Comunidad, pues los agresores que respondían a Amin, se apersonaron al lugar con armas de fuego. El resultado era predecible, pues unos sujetos armados enfrentaron a un pueblo desarmado y librado a su suerte.

La imposibilidad de haber evitado la muerte de un ser humano, evidencia un déficit en la administración de justicia. Máxime, cuando los integrantes de Chuscha, siempre estuvieron a derecho, y en todo momento evitaron recurrir a vías de hecho.

Lamentable es concluir, que del derrotero procesal sustanciado, se desprende que aun el imputado Amin no compareció a prestar declaración indagatoria, pese a las imputaciones en su contra, antes y después del asesinato de Chocobar.

Las agresiones de las que fueron víctimas los comuneros, constituyen el colofón del raid delictivo investigado. Por ende, el homicidio y las lesiones graves perpetradas, carecen de inteligibilidad si se obvia recalcar en las amenazas, extorsiones, hurtos, y estragos a las que estuvieron expuestos los Chuschagasta" (confr. fs. 115/116).

Por último, se agravó de la demora en la que incurrió el Juzgado instructor en el trámite de la causa.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

II) Recurso de casación interpuesto por la querrela.

La querrela encauzó su agravio, invocando que ". El sobreseimiento ordenado, a favor de los imputados D. C. y S. C. es contrario a derecho, por inobservancia de las normas sustanciales de procedimiento, previstas en el art 456 del C.P.P.N. Como surge de las constancias de autos, en la sentencia se hace referencia al fallo del 'a quo' sin cumplir con los deberes que la ley impone de 'Fundamentar o motivar las resoluciones judiciales, que significa consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen'" (confr. fs. 1304 vta.).

Además, indicó que ".La sentencia impugnada es contraria a derecho, toda vez que omitió emitir un 'juicio de valor negativo' sobre las probanzas reunidas, como lo prescribe la ley de rito. Los hechos constituyen causa o motivo suficiente para sospechar de los imputados, los testimonios son claves y sustentan la imputación y participación en los delitos que se atribuyen a los hermanos C.".

En esa dirección, especificó que en la sentencia, se omitió valorar ". Los Informes de Gendarmería Nacional, que [...] aportan hechos claves para el esclarecimiento de la verdad, como así también los informes técnicos de profesionales de la Dirección de Patrimonio Cultural de la Provincia de Tucumán quienes identifican el territorio indígena, las reservas naturales y el incalculable valor patrimonial y cultural de la zona de Chuscha. Actas realizadas por Jueces de Paz de la zona en conflicto, donde se comprueba la profanación de monumentos y desvío de ríos.

Los testimonios claves y coincidentes, de los habitantes de la zona de Chuscha, que revelan verosimilitud y certeza para convencer a cualquier persona que tenga la capacidad de razonar. Ninguna de las pruebas aportadas fue desvirtuada en este proceso, por lo que constituyen elementos probatorios fundamentales para elaborar una decisión ajustada a derecho".

Por otra parte, aseveró que se ha calificado la conducta de los imputados ignorando los hechos denunciados por parte de la comunidad indígena.

En tal sentido, adujo que ". En cuanto al delito de Extorsión penado por el art 168 del C.P., el sentenciante se

adhiera al criterio del Sr Juez de Grado, incurriendo en manifiesta violación al art 123 C.P.N.por cuanto omite fundamentar su decisión. La mera referencia, es insuficiente para considerar a la decisión ajustada a derecho. El fallo es Nulo. Omite valorar la prueba clave.

Consta a fs. 12 la declaración del Sr Cata, donde expresa haber sido intimidado por D. C., para suscribir documentación textualmente expresa, que éste quiso 'hacerle firmar la venta de las tierras, y lo hizo bajo amenazas de quitarle las tierras y los animales que posee y desalojarlo de ellas y que no iba a parar de molestarlo hasta que le firme la venta que D. C. le dijo que ya se habían repartido las tierras con Gregorio Araujo y que éste le había dado autorización para hacer un camino y un tinglado para guardar herramientas en su tierra'. Este acto, es suficiente prueba del delito que se imputa, dada las circunstancias y características propias del hecho (lugar descampado, sin vecinos) en un contexto especial" (confr. fs. 1305 del principal).

Asimismo, sostuvo que ".Corresponde, se revoque el fallo en crisis y se ordene ampliar las medidas dispuestas en la sentencia. Se cite a declarar a los representantes del Superior Gobierno de la provincia de Tucumán. Y a los demás autores, entre estos, Darío Amin, vinculado, con este proceso por los delitos de los arts.

189, 162 del C.P. Y también con la muerte de Don Javier Chocobar, Ex presidente de la comunidad indígena, producida, como lo hemos manifestado oportunamente en los agravios precedentes, como consecuencia directa de la falta de la legalidad del presente proceso penal" (confr. fs. 1306).

En otro orden, expresó que ".Agravia a mi parte la sentencia, en cuanto atribuye responsabilidad a mi representada, por el exceso de tiempo transcurrido sin que se hayan acompañado elementos de prueba. Al respecto, cabe señalar que se extralimita el sentenciante en sus apreciaciones ya que excluye al principal responsable de la morosidad, como es de público conocimiento, los que tienen a cargo la administración de justicia .

Por último, hizo reserva del caso federal.

3º) Que durante el trámite previsto en los arts.465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. el Fiscal General ante la instancia presentó un escrito mediante el cual solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto por su par de la anterior instancia.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 465 quinto párrafo del C.P.P.N., el Tribunal pasó a deliberar (arts. 469 C.P.P.N.).

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I.- Antecedentes de la causa.

La presente causa tuvo su génesis con motivo de la denuncia radicada ante el Juzgado Federal N° 2 de Tucumán, el día 01 de septiembre del año 2005, por parte de Clementino Salvador Cata, en su carácter de miembro de la comunidad indígena Chuschagasta, quien relató que el día 19 de agosto del 2005 fue víctima de amenazas proferidas por parte de D. V. C., quien intentó que accediera a la firma de documentos, pues, de lo contrario se concretaría el desalojo de las tierras que son ocupadas por él y por la comunidad de la que forma parte; también, puso de relieve un mensaje de igual tenor que le fuera transmitido por el Sr. Feliciano Velarde por expresa orden de la imputada S. C. En esta oportunidad, el denunciante, solicitó se le conceda el rol de querellante (fs. 2/3).

El 08 de septiembre del año 2005, la Sra. Isabel Cesárea Cata, hermana de Salvador Cata, se presentó en el expediente, al efecto de exponer que el día 19 de agosto del 2005 en su domicilio, se apersonó D. V. C., hermano

de la delegada comunal de Ancajuli S.C., quien expresó que: "El próximo viernes iba a volver a mi casa donde habito junto a mi madre CESAREA GUTIERREZ VIUDA DE CATA y que esperaba que todos los hijos estuviéramos reunidos para que firmáramos los papeles de entrega de las tierras", (las mismas habitamos desde tiempos inmemorables) "De lo contrario, si no le firmábamos la entrega de todas nuestras tierras, y de nuestros animales él y su hermana, la Sra. S. C., nos quitarían todas nuestras pertenencias, y nos desalojarían inmediatamente." Finalmente, solicitó ser tenida por parte querellante (fs. 6/7).

A fojas 11 y 12, obra acta en la que se dejó asentado el comparendo de los denunciados y la ratificación del contenido de las presentaciones de fs. 2/3 y 6/7.

La pretensa querellante, a fs. 21/23, acompañó resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en la que se dispone la inscripción de la Comunidad Indígena Los Chuschagasta, perteneciente al pueblo Diaguita, asentada en los Parajes de Chorro, Ñorco y Chuscha, departamento de Trancas de la Provincia de Tucumán (Res. N° 03/2003).

Con fecha 07 de octubre del 2005, los hermanos Cata ampliaron su denuncia, destacando que los imputados les coartaron el suministro de agua mediante la manipulación del terreno por los que deviene el cauce del río que atraviesa el paraje y nuevamente solicitaron el rol de querellantes (fs. 33/36). Tal pretensión fue denegada por el a quo, tal como luce en proveído de fojas 37.

Cumpliendo con el requerimiento fiscal, el jefe de la Comisaria de Chuscha dio cuenta del registro de una denuncia por usurpación de propiedad interpuesta el día 23 de agosto del 2005 por Delfín Inés Cata, siendo damnificada la Comunidad Indígena de Los Chuschagasta, acusando de tal hecho a S. C. y D. C. (fs.50).

A continuación obra el informe elaborado por Gendarmería Nacional, mediante el cual se expresó que miembros de dicho organismo se apersonaron en la zona de los hechos y allí pudieron constatar que el domicilio de Isabel Cesárea Cata, se encuentra ubicado en un paraje denominado "Puesto Viejo", que tenían problemas con el acceso al agua debido a que S. C. había comenzado a construir un camino que comunicaría la localidad de Ancajuli con el paraje Ñorco (punto 4); y que en el domicilio de Clementina Salvador Cata se tomó contacto con José Mamani, que a su turno dijo no tener problemas con el agua, pero si con la posesión de las tierras (punto 9) (vr. fs. 54 y fs.

56/57 croquis del lugar).

Luego de las reiteradas peticiones de los denunciados para que se resuelva el otorgamiento del rol de querellantes, el Juez Federal N° 2 de Tucumán, mediante el proveído de fecha 15/05/2006, dispuso conceder el rol de querellante a la apoderada de La Comunidad de Los Chuschagastas (fs. 69).

A fojas 77, se acompañó fotocopia de la denuncia efectuada por Delfín Inés Cata ante la Comisaría de Chuscha, de fecha 23 de agosto de 2003, señalando a S. y D. C. como responsables de maniobras de desapoderamiento del territorio que es propiedad de la Comunidad Originaria.

A fs. 83, la querrela concretó una nueva denuncia, mediante la cual relató detalles sobre la colocación sin autorización de un portón -de 3m de ancho por 2m de alto- por empleados de la Comuna regida por S. C., en las cercanías de la escuela de Ñorco n° 349, que obstaculizaba el tránsito del miembros de Comunidad que habitan el lugar (denuncia recibida el 15/08/2006).

A fs. 119/120, obran las declaraciones de Isabel Cesárea Cata por ante la Fiscalía actuante, en la cual refirió que la imputada S. C. concurrió a su domicilio, acompañada por personas que serían empleados de la Comuna de Ancajuli, con la intención de presionar a la misma para que abandone su hogar.

Posteriormente, Demetrio Francisco Balderrama, presidente y cacique de la Comunidad de Chuschagasta, hizo referencia a una descripción concreta del territorio en conflicto, y dio cuenta sobre la profanación de un cementerio aborigen; además, narró la presión que ejercen S. y D. C. sobre la familia Cata para lograr el desalojo de los mismos (fs. 129/130).

A fojas 162/208, se adjuntó copias de las actuaciones llevadas a cabo en la Fiscalía de Instrucción de la Séptima Nominación, del Centro Judicial Tucumán, caratuladas "C. S. y C. D. s/Usurpación de Propiedad' Expte. N° 1389/2006.

A continuación, el jefe a cargo de la Comuna de Choromoro, relató que la localidad de Ñorco está dentro de la jurisdicción administrativa a su cargo, y que conoce de la apertura de un camino entre Ancajuli y Choromoro, aseverando que los trabajos están siendo llevados adelante por personas ajenas a su repartición administrativa (fs. 212/213).

Con los elementos probatorios colectados hasta ese momento, el Sr. Fiscal Federal N° 1 requirió la citación a indagatoria de los denunciados, por entender que la conducta de los mismos se encuadraría en lo previsto en el artículo 168 del Código Penal (fs. 214, dictamen fechado el 17/11/2006). A su vez, el magistrado instructor ordenó el comparendo de los imputados para el día 7 y 8 de marzo del 2007 (fs. 215, proveído fechado el 29/11/2006).

Prestaron declaración indagatoria los imputados D. V. C. y S. Z. C., quienes en dicha oportunidad negaron la imputación, al mismo tiempo, solicitaron que se les proporcione copia autenticada de la prueba documental obrante en su contra en el sumario (fs. 223/224).

A fs.226/227 nuevamente amplía su denuncia la querrela -fecha de recepción 07/08/2007- refiriendo que los días 4 y 5 julio del 2007, los imputados ordenaron a un grupo de personas que dinamiten los cerros ubicados a cien metros de las viviendas de los habitantes de la zona, y ejecuten la extracción de lajas y demás minerales.

El nuevo hecho denunciando, determinó que el juez de la causa ordene a Gendarmería Nacional que se constituya

en el Paraje de "El Chorro", La Higuera, Departamento de Trancas, y constate las circunstancias relatadas en la denuncia de fojas 226/227.

A raíz de los nuevos hechos denunciados, y la extracción de minerales de la zona, la apoderada de la Comunidad Indígena "Los Chuschagastas", pidió se dicte una medida cautelar con el objeto de evitar la modificación o alteración de la zona conocida como "El Chorro" (fs. 267/270, presentación fechada el 04/10/2007). Acreditada la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, el Juez Federal N° 2 de Tucumán dispuso hacer lugar a la medida solicitada (fs. 271/273, resolutorio de fecha 22/10/2007).

El día 14 de noviembre del 2007, el Sr. Demetrio Francisco Balderrama, se apersonó en los estrados del Juzgado interviniente y manifestó que en esa fecha una persona de nombre Darío Amín y su personal, continuaban con la extracción de lajas; pese a la medida cautelar de no innovar que se había dictado, y que la comunidad se encontraba amenazada por Amín (fs. 280).

En la denuncia efectuada por el Sr. Luís Rafael Méndez, delegado comunal de "Choromoro", de fecha 16 de noviembre de 2007, se reflejaron las circunstancias imperantes en el lugar en cuestión, aun después del dictado de la medida de no innovar. Allí se dijo que ".en una zona de un cruce de un arroyo había tres obreros, los que en ese momento no tenían identificación alguna, los que estaban extrayendo piedra lajas; estos al ser informados de que no deben realizar extracciones alguna; estos manifiestan que el lugar donde se encontraban era propiedad de una persona de apellido Amín." (fs. 287).

A fojas 289, luce la denuncia policial realizada por Amín, en la que acusa a integrantes de la comunidad originaria de amenazas a personas que trabajan bajo su dirección.

Dada la vigencia de la medida cautelar, los Sres. Darío Luís Amín, Santiago Amín y María Sofía Herrera de Amín, se presentaron en la causa y solicitaron el levantamiento de la misma. En su favor, se invocó la legítima titularidad del inmueble donde se ubica la cantera, de acuerdo a lo resuelto en los autos "Amín Julio y Paz de Amin Juana s/ Sucesión", con sustanciación en el Juzgado de Familia y Sucesiones de la V Nominación, del Centro Judicial Capital (fs. 324/325). Mediante el dictamen obrante a fojas 326, el Ministerio Público Fiscal se pronunció en contra de la

solicitud de Amín.

A fs. 532/569, se ordenó la acumulación de tres denuncias concretadas entre los meses de octubre y diciembre del año 2007. En ellas, Amín y la Comunidad Originaria de "Chuschagasta", cruzaron acusaciones y conforme a los dictámenes fiscales, los sumarios fueron acumulados a la presente causa.

El 09 de abril del 2008, la apoderada de la Comunidad Originaria interpone nueva denuncia por ante la Fiscalía Federal N° 1 de Tucumán, mediante la cual refirió que la comunidad volvió a ser víctima de amenazas con armas de fuego, que en ese caso, el amedrentamiento provino de personas enviadas por el denunciado Amin, y aducían que fueron a tomar posesión de los cercos del Sr. Delfín Cata.

También resultó víctima de ese acto el Sr. Javier Chocobar (fs.621/622).

A fojas 624, los ciudadanos Aurora Chocobar, Emilio Mamani, Javier Chocobar, Delfín Cata y Demetrio Valderrama, se presentaron y denunciaron que fueron amenazados por parte de Darío Amin, con la intención manifiesta de desapoderarlos de sus bienes, tierras y patrimonio.

Con fecha 24 de abril del 2008, presentó un informe personal de Gendarmería Nacional, mediante el cual puso en conocimiento del Juez instructor que dos de los supuestos agresores se encontraban en una casilla dentro del predio usurpado a la Señora Aurora Chocobar. Que

dichas personas se negaron a brindar datos personales, según una orden de Amin. No obstante, dijeron que era intención de Amin explotar el lugar, estableciendo allí una cantera. En el momento en que el personal de Gendarmería se encontraba en el lugar, se apersonó Amin en compañía de una escribana (fs. 632/656, material fotográfico, croquis y mapas).

A continuación, a fs. 658/661, el juez de la causa con fecha 23 de abril de 2008, dispuso la falta de mérito en favor de D. V. C. y S. C.

El resolutorio de referencia, fue oportunamente apelado por el Sr. Fiscal (fs. 743/744). Luego, mediante la sentencia de fecha 11 de setiembre del 2009, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó la falta de mérito de los imputados C. (fs. 800/803).

A fs. 809, se agregó la denuncia realizada ante la Comisaria de Choromoro, por parte de Delfín Inés Cata, en fecha 4/07/2008 en la cual denunció que Amin hizo entrar maquinarias al predio sobre el cual se dictó la medida cautelar de no innovar, con el objeto de abrir entradas en el mismo.

Dada la situación imperante, nuevamente, concurrió a la Fiscalía Federal N° 2 de Tucumán, el ciudadano Demetrio Francisco Balderrama, en su condición de cacique de la comunidad de "Los Chuschagastas", a fin de denunciar que los señores Amin y la señora C. incumplirían la medida cautelar vigente, además refirió que continuaban con las amenazas al Sr. Salvador Cata, con la intención de apropiarse de parte del territorio de la Comunidad, ubicada en la zona de Ñorco; agregó que Darío y Santiago Amin, continuaban extrayendo lajas, mediante la utilización de maquinaria perteneciente a Vialidad de la provincia de Tucumán. El denunciante acompañó instrumental, consistente en denuncias realizadas en contra de los imputados (fs. 814, acta de fecha 28/10/2008).

Se repitieron las denuncias en contra de Amin, en las delegaciones policiales de Trancas, de la Localidad de Choromoro, de Chuscha, a instancias de Francisca Virginia Mamani y Andrés Joaquín Mamani (fs. 823, 827 y 835).

En la presentación del 21/05/2009, la querrela reiteró acerca del incumplimiento de la medida no de innovar - vigente a esa fecha- por parte de los hermanos Amín. Por otro lado, brindó datos sobre la realización en la zona de

carreras de motos, con la autorización de Amin.

Indicó las circunstancias en que integrantes de la comunidad originaria y la letrada apoderada circulaban por el territorio en cuestión, el auto en el que se desplazaban resultó dañado por el accionar de los referidos motovehículos (fs. 843/844, 845 constancia policial). A consecuencia de estos hechos, Gendarmería Nacional realizó una inspección ocular, en la que se constataron diversos cambios como ser la apertura de caminos, pista de motovehículos tipo enduro, corte y tapa de ojos de vertientes (vr. fs. 848/858, entre las que se incluyen fotografías del lugar).

A fs. 860/868, luce un informe confeccionado sobre el territorio, realizado por un arqueólogo dependiente de la Dirección de Patrimonio Cultural del Ente Cultural de Tucumán, en el marco del expediente administrativo 5146-232-C.

El día 17 de setiembre del 2009, a instancias de Delfín Inés Cata, el Juez de Paz de Choromoro, en proximidades de la Escuela N° 349 de Ñorco, registró una excavación que sirvió de base para la instalación de una casilla. Las personas que concretaron los trabajos fueron identificados como Felipe Antonio Cornejo y Arnaldo Andrés Ayala, los que actuaron por orden de Ricardo y Javier Araujo (fs. 890). Esto motivó la denuncia en contra de Gregorio Araujo, imputándosele las conductas normadas en los artículos 181, 183 y 260 del Código Penal (fs. 895/897).

Como resultado de los actos que aquí se investigan, tal como se desprende del contenido de fs. 911/913, un lamentable suceso tuvo lugar en la zona. La querrela hizo saber con precisión como aconteció el asesinato de Javier Chocobar, el día 12 de octubre del año 2009, aparentemente a manos de Darío Amin, Luis González y Humberto Valdiviezo. Los sujetos denunciados se apersonaron en la zona donde se encuentra la cantera de lajas, y ante la presencia de miembros de la comunidad originaria, extrajeron armas de fuego y efectuaron disparos que además hirieron de gravedad a los ciudadanos Andrés Mamani y Emilio Mamani.

En el legajo, a fojas 938/939, lucen nuevamente las declaraciones indagatorias de D. V. C. y S. Z. C., quienes negaron su responsabilidad en la utilización de explosivos y extracción de lajas (indagatorias producidas el 4 de junio del 2010).

Mediante fojas 970/1061, se adjuntó en copia certificada el expediente administrativo 24/313/A/04, remitido por la Dirección de Minería de Tucumán.

El día 19 de mayo del 2011, concurrió al Juzgado de instrucción el Sr. Delfín Inés Cata, a fin de prestar declaración testimonial, oportunidad en la que expresó que desde el año 2005, se hacen trabajos de apertura de caminos en la zona de El Ñorco con orientación a Guasamayo, y que la persona que dirige los trabajos es la Delegada de la Comuna de Ancajuli la Sra. S. C. y su hermano D. C. Afirmó que la Comunidad originaria no fue consultada por autoridades de la provincia de Tucumán y de la Nación, y que nunca se autorizó la realización de los actos denunciados. Por último, agregó, que ".los empleados de la Sra. C. han cortado aproximadamente 2.500 adobes y han cortado aproximadamente 200 postes de los árboles autóctonos de la zona, arrancaron pajas que son para los techos, poniendo en peligro la extinción de los árboles con esta tala indiscriminada. Que los trabajos de apertura de caminos no se hicieron en forma adecuada, por eso en épocas de lluvia se producen derrumbes en los cerros, poniendo en peligro a los habitantes de la zona y el patrimonio arqueológico." (vr. fs. 1063). Las declaraciones testimoniales brindadas por Emilio Germán Mamani, Gabriel Emiliano Chocobar, Antonio Hortensia Mamani, que obran a fojas 1064/1067, concuerdan en lo sustancial con lo previamente expuesto por el testigo Cata.

A esta altura de la sustanciación del proceso preliminar, el juez -designado para el caso- resolvió dictar el sobreseimiento total y definitivo de D. C. y S. C., en orden a los ilícitos previstos en los artículos 162, 168 y 189 del Código Penal, de acuerdo lo establecido en el art. 334 inc. 4 del CPPN (fs. 1098/1106, sentencia de fecha 26/10/2012). Auto que fuera impugnado por la querrela y por el representante del Ministerio Público Fiscal, como se desprende de fs. 1110 y 1171/1172.

Finalmente con fecha 14/08/2014 la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó el auto desincriminante de mención lo que motivó la concesión de los recursos de casación por parte de esta Sala, que habilitan el estudio de la causa en esta instancia.

II.- Fundamentos de la sentencia recurrida.

Con fecha 14 de agosto de 2014, la Cámara Federal de Tucumán, en el punto III del resolutorio obrante a fs. 1229/1235 y vta., resolvió confirmar el sobreseimiento dispuesto a favor de D. C. y S. C., en orden a los delitos previsto y penado en el art. 168 del Código Penal.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que los hechos por los cuales se había indagado a los hermanos S. y D. C. era el siguiente: ". (a) el haber ejercido intimidación sobre distintos pobladores de la zona de El Ñorco con el objeto de obligar a entregar tierras mediante el uso de amenazas y/o obligando a entregar la documentación de las tierras o firmar documentos que produzcan efecto jurídico, ello en grado de tentativa".

Seguidamente, el tribunal a quo sostuvo ".se advierte que a partir del dictado de la falta de mérito -que fue confirmada por este Tribunal- no se agregaron a la causa nuevos elementos de prueba que permitan demostrar, con el grado de certeza que exige el art. 306 procesal, el hecho típico y la participación de los imputados D. y S. C., a pesar del excesivo tiempo transcurrido.

En atención a lo expuesto, y siendo que el proceso penal no tiene por objeto mantener indefinida 'sine die' la situación procesal de los imputados, resulta acertado el criterio vertido por el Sr. Juez de grado en la resolución apelada, en cuanto dispuso sobreseer a D. V. C. y a S. Zulema C. en orden a la presunta comisión del delito previsto y penado por el art. 168 del C.P., en grado de tentativa, de conformidad con lo dispuesto por el art. 336 inc. 4 del CPPN".

III.- De la lectura de la resolución recurrida, se advierte, con meridiana claridad, la ausencia de fundamentación que le es exigible a todo fallo judicial en virtud de lo normado por los arts. 123 y 404 inc. 2º del CPPN, razón por la

cual, habrá de declararse su nulidad.

En efecto, los dos párrafos efectuados por el a quo que deciden la desvinculación definitiva de los imputados C., reseñados en el punto precedente, relativos al delito de extorsión denunciado en autos, trasuntan en una fundamentación aparente ya que se encuentran vacíos de contenido.

Más aún, no se advierte por parte del tribunal de la anterior instancia el mínimo esfuerzo por dar respuesta a los embates efectuados por los apelantes en los respectivos recursos de apelación y expresión de agravios de fs.1198/1210 y vta, y 1211/1222.

Así pues, no se ha realizado un estudio exhaustivo de los hechos denunciados y su contraste con la voluminosa prueba que se ha recabado a lo largo de la presente investigación. Se advierte además, que el magistrado instructor no ha dado curso a diferentes denuncias efectuadas por miembros de la comunidad indígena Los Chuschagastas, en las que se describieron conductas, en principio delictivas, que habrían sido perpetradas por personas sindicadas con nombre y apellido a las que por lo demás se les dio intervención en el presente proceso pese a carecer de su rol de parte.

Los denunciantes Clementino Salvador Cata e Isabel Cesarea Cata, denunciaron la presencia de los hermanos S. y D. C. en sus domicilios con la finalidad de amedrentarlos y de ese modo conseguir la firma de documentos que habiliten la transferencia de derechos sobre el territorio que les pertenece (fs. 2/3 y 6/7).

En el caso de Clementino Salvador Cata denunció que D. C. en una oportunidad envió a Feliciano Velarde a transmitirle que accediera a la firma de los documentos, de lo contrario, se concretaría el desalojo de las tierras que ocupaba el denunciante Clementino Salvador Cata.

Por otra parte, se encuentra documentado que la concurrencia de D. y S. C., en diferentes oportunidades, se dio en compañía de un grupo de personas dependientes de la Comuna de Ancajuli, con la intencionalidad de presionar a las víctimas para lograr su cometido, sin embargo no se ha citado a quienes presenciaron las visitas ni a quienes transmitían las amenazas como es el caso de Feliciano Velarde.

En este tramo, vale la pena destacar, que de acuerdo al contenido de las denuncias, los hombres de C. portaban armas de fuego. Estas terceras personas no fueron citadas a prestar declaración en calidad de partícipes, a pesar de que en diversos instrumentos probatorios glosados se recogen datos suficientes para su individualización -en estas mismas actas, los sujetos entrevistados aseveraron responder a D. y S.C.-. Las irrupciones en propiedad de la Comunidad Originaria, se habrían concretado con la utilización de bienes de la comuna que administraba S. C., tales extremos, indudablemente deben ser investigados toda vez que amplía el abanico de conductas que implican los hechos denunciados.

Tampoco se han valorado los siguientes elementos probatorios: los dichos de Isabel Cesárea Cata, entre otros testigos presenciales, quien ante la Fiscalía instructora, indicó ". Que en primer lugar quiere manifestar que el día 23 de Julio del cte año a hs. 17:00 aproximadamente, se hizo presente en su casa la Sra. S. C. junto a su hermano D. C., y la saludó a la nombrada pidiéndole hablar con la madre de la declarante, contestándole la dicente que la misma estaba en cama y no la podía atender, y atento a que en ese lugar se encontraban reunidas otras personas, que también trabajan en la Comuna de Ancajuli en donde la Sra. C. es delegada comunal, y al ver que no podía hablar con su madre, la Sra. C. le dijo a la dicente que ya volvería, para hablar con ambas. Que esta situación no le agrada a la compareciente, toda vez que, si bien en esta oportunidad no recibió ningún tipo de amenaza por parte de la Sra. C., anteriormente y como indicó en su ratificación de denuncia obrante a fs. 11 de estos autos, ya fue amenazada por la misma en que iban a desalojar del lugar, que él iba a quitar todas sus pertenencias y que a su madre la iba a embargar, todo ello porque la dicente, su hermano y su madre no le quieren firmar unos papeles que la Sra. C. los intima a firmar." (fs.119/120).

El testimonio reseñado, resulta de interés a los fines de dilucidar lo realmente acontecido al momento de subsumir la conducta de los encartados en el tipo penal enrostrado, máxime si se lo contrasta con el devenir de sucesos posteriores, en relación al temor que infligieron los imputados a las víctimas.

De tal modo, se advierte que la Cámara de Apelaciones de Tucumán, se circunscribió a realizar un análisis superficial de los hechos denunciados y su contraste con la profusa prueba que se ha recabado a lo largo de la investigación, pues se nota la ausencia de una ponderación particular y holística de los elementos probatorios. La sentencia, lejos de significar la aplicación de criterios de la sana crítica, trasunta en un acto jurisdicción teñido de fundamentación aparente lo que fulmina su nulidad.

Es que justamente, y a fin de ilustrar la afirmación efectuada en el párrafo precedente enumeraré los elementos de juicio que no han sido tenidos en cuenta por el a quo y el magistrado instructor. No sólo en relación al primigenio delito de extorsión denunciado, sino a diferentes conductas que se desprenden de los tes timonios aportados a la causa por los damnificados, como por ejemplo las numerosas desobediencias a la orden judicial de no innovar por parte de Darío Amín y María Sofía Herrera quienes no han sido indagados aún. Esta no es una omisión menor, si se atiende a que ellos podrían brindar datos importantes en cuanto a su vinculación con los imputados D. y S. C.

Los elementos de juicio que no han sido valorados en su conjunto son:

-Denuncia penal interpuesta por Clementino Salvador Cata en fecha 01/09/2005 (fs. 2/3).

-Manifestaciones de Isabel Cesare Cata, obrante a fs. 6/7. En esa oportunidad la nombrada brindó detalles sobre las amenazas, que le propinara en su domicilio el imputado D. V. C.

-Ratificación de las denuncias presentadas por Clementino Cata e Isabel Cata (fs.11/12).

-Resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas N° 03/2003 que acredita el registro de dominio de la Comunidad Indígena Los Chuschagasta (fs. 21/23).

-Ampliación de la denuncia penal por parte de D. Salvador Cata, en razón a nuevos hechos (fs. 33/36).

-Respuesta de la Comisaría de Chuscha, sobre denuncia de usurpación en contra de S. y D. C. (fs. 50).

-Informe de Gendarmería Nacional, donde se deja constancia sobre la construcción de un camino y la problemática de la posesión de la tierra (fs. 54 y fs.

56/57 croquis del lugar).

-copias simples de denuncia policial efectuada en fecha 23/08/2003 en contra de S. C. y D. C. (fs. 77).

-Denuncia por la instalación de un portón en un lugar próximo a la Escuela de Ñorco n° 349 (fs. 83).

-Testimonio de Isabel Cata quien brindó precisiones sobre la ocasión en que S. C. y un grupo de empleados de la Comuna de Anca Juli se apersonaron en su domicilio, con el objeto de presionar sobre la entrega de las tierras (fs. 119/120).

-Testimonio de Demetrio Francisco Balderrama, quien dio cuenta de la presión que ejercieron S. y D. C. sobre la familia Cata para conseguir desalojarlos (129/130).

-Testimonios de la causa "C. S. y C. D. s/Usurpación de Propiedad" Expte. N° 1389/2006, sustanciada en Fiscalía de Instrucción VII del Centro Judicial Capital.

-Respuesta de Luis Ángel Días, Comisionado de la Comuna de Choromoro, donde se deja explícito que la apertura del camino entre el Ñorco y Anca Juli se efectuó con lugareños de la comuna de Anca Juli (fs. 21/213).

-Requerimiento de indagatoria en contra de los inculos (fs. 214).

-Denuncia penal en contra de S. y D. C. por la utilización de explosivos en las laderas de los cerros donde se asienta la Comunidad de Chuschagasta (fs. 226/227).

-Acta de constatación labrada por Gendarmería Nacional, donde se deja constancia de la dinamitación de los cerros (fs.232/233 y fs. 234/236).

-Medida cautelar dictada por el Juez Federal N° 2 de Tucumán de fecha 22/10/2007 en favor de la Comunidad de Chuscha (fs. 271/273).

-Denuncia de Demetrio Francisco Balderrama, donde puso en conocimiento la actividad desplegada por Darío Amín y su personal lo que estarían extrayendo piedras lajas desobedeciendo la cautelar ordenada por el juez a fs. 271/273.

Así, el día 14 de noviembre del 2007, el Sr. Demetrio Francisco Balderrama, se apersonó en los estrados del Juzgado interviniente y manifestó que en esa fecha una persona de nombre Darío Amín y su personal, continuaban con la extracción de lajas; pese a la medida cautelar de no

innovar que se había dictado, y que la comunidad se encontraba amenazada por Amín (fs. 280).

-Denuncia concretada por Luis Rafael Méndez por la extracción de piedra laja y desobediencia (fs. 287).

-Denuncias policiales entre la Comunidad Originaria y Darío Amin (fs. 532/569).

-Denuncia por amenazas en contra de Darío Amín.

Se denunció que personas enviadas por el nombrado intentaron tomar posesión de los cercos de Delfín Cata miembro de la Comunidad Originaria (fs. 621/622).

-Denuncia concretada por Aurora Chocobar, Emilio Mamani, Javier Chocobar, Delfín Cata y Demetrio Valderrama, en contra de Darío Amin indicando que el día 3 de abril de 2008, se constituyeron en el domicilio de la señora Aurora Chocobar, quien a su vez tiene a su cargo a su madre una anciana en aquel momento de 99 años de edad, cinco personas "matones" que respondían a Amín, munidos de armas de fuego aparentemente de gran calibre y otras denominadas armas blancas con las que amenazaron de muerte a esta señora y a su madre aduciendo que si no dejaban sus tierras y bienes los iban a dejar sin vida, también les robaron los animales que poseían para sobrevivir y destruyeron árboles y plantas que también eran su sustento. Además, manifestó que Javier Chocobar también fue expulsado de la zona que habitan hace más de cien años (confr. fs. 624).

-Informe elaborado por Gendarmería Nacional, donde se deja constancia de las personas que se encontraban en el predio de Aurora Chocobar (fs. 632/656, material fotográfico, croquis y mapas).

-Denuncia efectuada ante la Comisaría de Choromoro, impulsada por Delfín Cata en contra de Darío Amín por la utilización de maquinaria en el predio de la Comunidad (fs. 809).

-Demetrio Francisco Balderrama, en su condición de cacique de la comunidad de "Los Chuschagastas", denunció a Darío Amin y a S. C. por incumplimiento de la medida cautelar vigente. Se indicó la continuidad de las amenazas al Sr. Salvador Cata, con la intención de apropiarse de parte del territorio de la Comunidad, ubicado en la zona de

Ñorco; se agregó, que Darío y Santiago Amin, continuaron extrayendo lajas, mediante la utilización de maquinaria perteneciente a Vialidad de la provincia de Tucumán. El denunciante acompañó instrumental, consistente en denuncias realizadas en contra de los imputados (fs. 814, acta fechada el 28/10/2008).

-Denuncia contra Darío Amín, que se repiten en las delegaciones policiales de Trancas, localidad de Choromoro, de Chuscha, a instancias de Francisca Virginia Mamani, y Andrés Joaquín Mamani (fs. 823, 827 y 835).

-Informe de Gendarmería Nacional constitutivo de una inspección ocular, en la que se constataron diversos cambios en la zona de conflicto, como ser apertura de caminos, pista de motovehículos tipo enduro, corte y tapa de ojos de vertientes (vr. fs. 848/858, entre las que se incluyen fotografías del lugar).

-Informe sobre las condiciones arqueológicas del territorio confeccionado por la Dirección de Patrimonio Cultural (fs. 860/868).

-Informe practicado por el Juez de Paz de Choromoro que registra la instalación de una "casilla" en proximidades de la Escuela N° 349 de Ñorco (fs.890). Esto motivó la denuncia en contra de Gregorio Araujo, imputándosele las conductas normadas en los artículos 181, 183 y 260 del Código Penal (fs. 895/897).

-La querrela efectuó una presentación y narró las circunstancias violentas en que se produjo el asesinato de Javier Chocobar -miembro de la comunidad que ya había sido amenazado y expulsado del territorio-, el día 12 de octubre del año 2009, a manos de Darío Amín, Luis González y Humberto Valdiviezo (fs. 911/913).

-Copia certificada del expediente administrativo 24/313/A/04, remitido por la Dirección de Minería de Tucumán (fs. 970/1061).

-Testimonial de Delfín Inés Cata, Emilio Germán Mamani, Gabriel Emiliano Chocobar y Antonio Hortensia Mamani (fs. 1063/1067).

Sentado cuanto precede, se observa que el a quo ha efectuado una valoración de forma fragmentaria y aislada de

los elementos colectados en la pesquisa, incurriendo en omisiones y falencias, no ponderando en forma integral los elementos probatorios acumulados en la causa, lo que trae aparejado fisuras que conllevan a un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2º, del C.P.N.- en el decisorio cuestionado.

Pues la falta de valoración del material probatorio reseñado, per se constituye una causal de arbitrariedad. Pues en la presente causa no nos encontramos ante un disenso de criterios respecto a la entidad del plexo probatorio, sino que lo que se evidencia es una ausencia absoluta de tratamiento de los elementos de juicio recogidos en relación a los acontecimientos denunciados por los damnificados sistemáticamente en la investigación.

Si bien es cierto que el a quo es libre para seleccionar y valorar el material probatorio sobre el que apoyará sus conclusiones fácticas, no lo es menos que esa libertad no puede ser discrecional ni arbitrariamente utilizada, como ocurriría en el caso de que dejara de valorar prueba que, de haber sido ponderada hubiera impedido llegar a la conclusión a la que arribó, o dicho de otro modo, hubiera determinado una distinta.

En esa línea, también precisó el Alto Tribunal que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin

haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (L.478.XXI, "Liberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa n/ 1192, del 2 de abril de 1992).

IV. Ante las falencias apuntadas, debo agregar, que en las presentes actuaciones deberá realizarse un estudio conjunto de la numerosa prueba colectada en la causa, tanto de la aportada por los denunciantes como así también de los informes realizados por las fuerzas de seguridad que ya han sido señalados de manera precisa en el punto III), ello con el fin de delimitar de manera precisa los diversos hechos delictivos denunciados en autos y en ese devenir, resolver, previa sustanciación, la situación procesal de los imputados que se encuentran ya indagados en autos.

Por otra parte, se deberán formalizar las imputaciones, previa vista al fiscal en los términos del art. 180, 188 y cctes del Código Procesal Penal de la Nación, de los imputados que han sido sindicados por los denunciantes de manera precisa en la investigación, delimitando los hechos objetos de indagación especificando detalladamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las conductas denunciadas.

De seguido, deberán resolverse -en tiempo y forma - las situaciones procesales luego de realizar un estudio y valoración conjunta de la totalidad de los elementos de juicio que obran en la presente causa acorde a las exigencias del art. 123 del CPPN, con la celeridad y premura que las actuaciones merecen.

V. Por lo demás, el tribunal a quo omitió tomar en consideración el alto grado de vulnerabilidad -social, étnica geográfica, laboral, familiar, personal- que presentaban las víctimas de la comunidad originaria denunciante en autos.

Pues no es posible soslayar, el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, refrendado el 7 de junio del año 1989, en su artículo 3 apartado primero, establece que "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación".

En lo que respecta al territorio, indica que los Estados Partes en el artículo 14 convienen que: "1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nación para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".

A partir de la Reforma Constitucional del año 1994, el Estado Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios. Así, entre las atribuciones del Congreso de la Nación, el Constituyente estableció el deber de "Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones" (art. 75 inc. 17 de la CN).

Como consecuencia de este reacomodamiento del orden jurídico interno el 23 de noviembre del 2006 se promulgó la Ley 26.160, que declara la emergencia en la posesión y propiedad de tierras que ocupan las comunidades aborígenes. El artículo 1 dice: "Declarase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (CUATRO) años. (Nota Infoleg: por art. 1o de la Ley N° 26554 B.O. 11/12/2009 se prorroga el plazo establecido en el presente artículo, hasta el 23 de noviembre de 2013)"; y el artículo 2, reza:

"Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1o.

La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada" (prórroga del artículo hasta el 23 de noviembre del 2013, Ley N° 26554, la que a su vez fue prorrogada por la Ley N° 27400, B.O. 23/11/2017, hasta el 23 de noviembre de 2021.).

De los antecedentes recabados en autos surge que la Comunidad "Los Chuschagastas" cuenta con el reconocimiento del Estado Nacional, a través del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. El citado organismo, después de la complementación de los requerimientos para el debido reconocimiento jurídico, dictó la resolución 03/2003 donde se ordena la inscripción de la personería jurídica de la Comunidad Indígena "Los Chuschagasta", perteneciente al pueblo Diaguita, asentada en los Parajes de Chorro, Ñorco y Chuscha, Departamento de Trancas de la Provincia de Tucumán.

La titularidad de las tierras que posee la Comunidad se funda en precedentes en la cédula real entregada al Cacique de Quilmes Don Diego Utivaitina en el año 1716 por la corona española, y en la ley 4.025 del año 1973, donde la Provincia de Tucumán declara de utilidad pública el inmueble y ordena su expropiación con el fin de entregársela a la Comunidad de Chuschagasta. Ello acredita la posesión de la tierra durante generaciones antepasadas, y deja huérfana y erige en delictiva cualquier pretensión que se articule sobre la disputa por el dominio del territorio

que ocupa la Comunidad de Chuscha.

A poco de iniciarse el sumario de marras entró en vigencia la Ley 26.160. De ello se colige, que todo y cado uno de los actos que se concretaron en la instrucción, en cuanto a la posesión de las tierras, debió referenciarse en dicha ley. Lo resaltado, es un extremo que no debe ser soslayado en el razonamiento vertebrado para la resolución del conflicto punitivo planteado, pues directa o indirectamente, todas las conductas denunciadas respecto de los imputados -Los C., Amín y Araujo- se basan en el desconocimiento del derecho que ostenta la Comunidad de Chuschagasta.

El acto de poner en posesión a Amín el 20 de noviembre de 2012, conforme surge de fojas 1130/1152, configura por lo menos, a priori, un acto judicial que desconoce la Ley vigente que al momento del hecho establece claramente, que corresponde suspender todos aquellos actos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras pertenecientes a pueblos originarios.

Por otra parte, no es posible soslayar que se encuentran en juego en la presente compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino, pues la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas trasunta en un compromiso internacional de derechos humanos para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, que fue adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas constituye el nuevo estándar mínimo para la protección de los derechos humanos de los pueblos originarios y las personas que lo integran, y representa un cambio de paradigma con respecto a la visión tradicional de los derechos humanos.

Los derechos humanos son aquellos que tienen todas las personas por el solo hecho de serlo, sin distinción de sexo raza, edad, religión, partido político o condición social, cultural o económica. Están contemplados por la Constitución de la República Argentina y por los distintos compromisos internacionales asumidos por el país en el art. 75 incs. 17 y 22 de la Carta Magna.

Así pues, dicha Declaración es representativa de un logro del arduo trabajo realizado por representantes del gobierno, líderes indígenas y organizaciones no gubernamentales. Sus considerandos y artículos son una expresión universal, firme, de los Estados, resultado de un largo proceso de análisis, discusión y búsqueda de consensos con los pueblos indígenas.

Con su letra, por primera vez se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos originarios es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza, es por ello que las decisiones jurisdiccionales en las que se encuentran comprometidos derechos en torno a la temática, deben llevarse a cabo cuidadosamente respetando los intereses de cada uno de sus protagonistas.

En virtud de ello, y a fin de brindar el servicio de administración de justicia que corresponde a los involucrados, es que en la presente investigación deberá subsanarse de manera inmediata la desprolijidad y errores en la que se encuentra sumergida la instrucción de la presente causa, en consonancia con lo señalado en el punto IV. de este voto.

En dicha inteligencia, conviene recordar, que en el preámbulo del mencionado instrumento internacional se indicó .la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos". Además, se señaló que ".si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.Y Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará las relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe." Seguidamente, ya en su art. 10 establece que ". Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso" y en el art. 29 establece que ".1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus

tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos".

VI. Por todo ello, propongo al Acuerdo, HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, ANULAR la resolución recurrida, APARTAR al conjuerz interviniente, doctor Mario Leiva Haro y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y por quien corresponda se designe un nuevo Magistrado instructor para que, previa sustanciación, prosiga con la investigación con la celeridad y recaudos que las presentes actuaciones merecen, SIN COSTAS (arts. 123, 173, 404, 456, 471, 530, 532 y cdtes. del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

Toda vez que la clausura anticipada del proceso no ha despejado las dudas inherentes al caso, el pronunciamiento dictado sobre ese cuadro incierto, no se adecua a la naturaleza ni a la certeza negativa que exige un sobreseimiento como el que se recurre.

En tal sentido, es ilustrativo recordar lo dicho in re: "Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación" (causa nº 8802, reg. nº 12287, rta. el 14/07/08), en cuanto a que "la conclusión anticipada de la investigación a tenor de las hipótesis establecidas en el art. 336 del Código Procesal Penal debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha medida".

En casos análogos se ha sostenido que ".el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamente. Procede cuando al Tribunal no le queda duda acerca de la extinción de la pretensión penal, de la falta de responsabilidad del imputado o de que debe ser exento de pena" (Conf. opinión de Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Penal", Lerner Editora, Cdba. 1985, III, pag.30, citado in re "Gargiulo, María Inés s/recurso de casación", Sala I, causa nº1156, reg. N° 1638 del 30 de junio de 1997)".

Asimismo, en los autos "Almeyra, María del Rosario s/recurso de queja" (Sala I, causa nº 49, reg. nº 98, rta.el 10 de diciembre de 1993), se afirmó que "el sobreseimiento definitivo exige un estado de certeza sobre la existencia de la causal en que se fundamenta".

Este criterio fue mantenido de manera inalterable en posteriores pronunciamientos en los cuales, cuando el fallo encubre una situación de incertidumbre y no da razón bastante al agotamiento de la encuesta, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria, que equivale a la falta de motivación que, como causal de nulidad de los autos y sentencias, prevé el ordenamiento procesal penal en sus artículos 123 y 404, inc. 2° (conf. citas indicadas en el último precedente).

En definitiva, no se verifica en autos la certeza negativa que requiere la conclusión anticipada del proceso y resulta arbitraria pues, la resolución liberatoria no agotó el análisis de las imputaciones realizadas en el contexto preciso de la conflictiva planteada.

Sin perjuicio de lo expuesto, atento a la excesiva duración del proceso y a la índole de otras resoluciones adoptadas en autos, es menester imprimir celeridad a la investigación, pero sin dejar de observar la vigencia de la acción penal.

Por consiguiente pero con estos argumentos adhiero a la solución propuesta por la colega que inicia el Acuerdo.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

El criterio expuesto por las colegas preopinantes se condice con cuando expresáramos al votar en la causa nº 1357 de la Sala III que también integramos, caratulada "Canda, Alejandro Guido s/rec. de casación" (reg. 70/98 del 10/3/98), en la que sostuvimos que "(.) El sobreseimiento solo procede frente a la completa inocencia del imputado, por lo que no cabe decretarlo, si existen indicios con virtualidad suficiente para poder sospechar de la culpabilidad del procesado (S.T.Entre Ríos, 27/5/66; BJER, 968-2-279) (.) Conforme a nuestro ordenamiento procesal vigente, el pronunciamiento remisorio en estudio requiere del convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley; por lo que resulta indispensable para que proceda este temperamento definitiva respecto del imputado, que este aparezca en forma indudable y evidente exento de responsabilidad, de forma tal que no pueda ser puesto en duda. En definitiva solo cuando se encuentre acreditada alguna de las causales previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación corresponderá dictar auto de sobreseimiento".

Lo expuesto no importa, claro está, negar la posibilidad de recurrir a esta clase de temperamento desincriminante en aquellos casos en que luego de agotarse los medios de prueba subsista un estado de sospecha que resulte insuficiente para hacer avanzar la causa a los estadios subsiguientes del proceso. En ese sentido, obviamente, coincidimos también en cuanto a que para sobreseer "(.) la persuasión en punto a las causales no debe tener un grado de certidumbre equiparable a la de carácter apodíctico requerible para condenar (.)" (conf. Causa 6857 caratulada "Somoza, Héctor Jorge s/recurso de Casación", reg. 1165 del 17/410/06; causa nº 7558 caratulada "Ibarra, Aníbal s/recurso de casación"



, reg. 1093, del 15/8/07 y causa nº 10.488 caratulada "Di Carlo, Diego Eugenio s/recurso de casación" reg. 1805, del 9/12/09.

Bajo tales lineamientos, somos de la opinión que la clausura anticipada de la presente causa no puede ser convalidada, toda vez que no se verifica en autos la certeza negativa exigible.

Por todo lo expuesto, adherimos a la solución propuesta en el voto que lidera este acuerdo.

Tal es nuestro voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, ANULAR la resolución recurrida, APARTAR al conjuerz interviniente, doctor Mario Leiva Haro y REMITIR las actuaciones al tribunal de origen a fin de que tome razón de lo resuelto y por quien corresponda se designe un nuevo Magistrado instructor para que, previa sustanciación, prosiga con la investigación con la celeridad y recaudos que las presentes actuaciones merecen, SIN COSTAS (arts. 123, 173, 404, 456, 471, 530, 532 y cdtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN nº 15/13).

Remítase al Tribunal de procedencia y sirva la presente de atenta nota de envío.

EDUARDO RAFAEL RIGGI

ANA MARIA FIGUEROA

LILIANA E. CATUCCI

WALTER DANIEL MAGNONE

