



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

Zapala, 27 de septiembre de 2017, siendo las 20.20 horas.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente recurso de habeas corpus caratulado "**COMUNIDAD RAQUITHUE S/HABEAS CORPUS**" interpuesto por CAÑICUL, COLIPÁN y BARRIGA, autoridades y representantes de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE en su favor, registrado bajo el **N° FGR 20010/2017** de este Tribunal a mi cargo;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que el presente recurso de habeas corpus preventivo fue interpuesto por los nombrados a favor de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, ubicada a 50 kilómetros de la localidad de Junín de los Andes, sobre la Ruta Provincial N° 61, sobre el margen del lago Huechulafquen de la provincia del Neuquén -v. denuncia de fs. 24/28-.

En este contexto, conforme lo normado por el art. 17 de la ley 23.098 debo señalar que el acto denunciado como lesivo consiste en la presencia de Fuerzas de Seguridad Nacionales (Gendarmería Nacional) en el territorio comunitario, de la comunidad mapuche RAQUITHUE, aproximadamente a las 04:00 hs., sin orden judicial sin mediar consulta ni pedido de autorización a las autoridades comunitarias, invocando la búsqueda de Santiago MALDONADO, interpretando dicho accionar en términos de amedrentación o amenazas hacia la Comunidad RAQUITHUE y el pueblo Mapuche, solicitando se garantice la libertad e integridad física de sus miembros porque Gendarmería Nacional ingresó de manera ilegítima e inconsulta en territorio de la comunidad.

Que recibidos los peticionantes en audiencia a tenor de lo normado en el art. 9 de la Ley 23.098 e invitados a formular los motivos de su presentación, acto en el que ratificaron las firmas estampadas en el escrito obrante a fs. 24/28 del presente, expresaron remitirse a sus alcances y en cuanto a la fuerza de Gendarmería Nacional que ingresó a las tierras de uso comunitario perteneciente a la comunidad referida



indicaron no poder determinar si el personal y los vehículos de dicha fuerza pertenecen al Escuadrón 33 "San Martín de los Andes", a la Seccional "Junín de los Andes" o a alguna otra dependencia de Gendarmería.

Que mediante interlocutorio de fs. 33/35 y de conformidad con lo normado en los arts. 11, 12, 13 y cc. de la Ley 23.098, y toda vez que los extremos apuntados por los peticionantes podrían "prima facie" constituir una denuncia de un acto presuntamente emanado de autoridad pública que limitaría o amenazaría de manera actual la libertad de la antes dicha comunidad, sin orden emanada de autoridad competente, este Tribunal dispuso auto de habeas corpus en favor de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, ordenándose al Señor Jefe de la Agrupación "XII" Comahue de Gendarmería Nacional, eleve a este Juzgado un pormenorizado informe respecto a todas las actividades que habría realizado esa fuerza el día jueves 7 de septiembre del corriente en la comunidad antes aludida, emplazada en el sitio anteriormente mencionado, sector identificado como Bahía 2, en el Paraje Bahía 2, a 500 mts. de la ruta provincial N° 61 y que es parte del espacio territorial comunitario, como así también la autoridad que emitió u ordenó la realización de tales actividades, fines y motivos de la misma y si tales tareas tuvieron por objeto determinar la presencia en el lugar indicado del Sr. Santiago Maldonado.

Que agregado el informe circunstanciado de la Agrupación "XII" de Gendarmería Nacional a fs. 38/104, conforme luce en acta obrante a fs. 105/107, se lleva a cabo la audiencia prevista en el art. 13 de la Ley 23098, acto en el que participan la representante del Ministerio Público Fiscal, autoridades de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, tratándose del CAÑICUL y CAÑICUL y el COLIPÁN de la Confederación Mapuche, el Defensor Oficial Coadyuvante, el Jefe de la Agrupación "XII" de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

Gendarmería Nacional, Comandante Mayor Dante Ignacio ZAVALA, los Comandantes Principal Carlos SAN EMETERIO, y Roberto Luis DANIELLIS y la letrada patrocinante de Gendarmería Nacional, la Primer Alférez Sara IFRAN.

Que en dicho acto se escuchó a cada una de las partes involucradas. En tal dirección, el representante del Ministerio de la Defensa y sus representados plantearon la postura de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, en cuanto a su buena voluntad en el presente caso, su intención de no interferir en la búsqueda del Sr. Maldonado, aunque les preocupa su seguridad, proponiendo se requiera al Ministerio de Seguridad la realización de un protocolo de actuación en este tipo de situaciones a fin de poder tener un buen diálogo. Se dejó asentado también por esa parte, en palabras del representante COLIPÁN, la preocupación porque a nivel nacional se montó una campaña para desprestigiar al pueblo Mapuche, sobre todo teniendo en cuenta que se está por discutir la prórroga de la ley 26.160 y que tocar la puerta de las casas a la madrugada buscando a un desaparecido, genera temor en la comunidad. Solicitó también, con el fin de obtener una buena convivencia, la posibilidad de armar o coordinar un equipo conjunto de trabajo con el fin de poder comunicarse los actores de una forma pacífica y organizada, ya sea a través del Ministerio de Seguridad o algún mecanismo en dicho sentido. Que en su locución reconoció la buena voluntad que presta la Gendarmería e hizo un recuento de la historia de la buena relación entre esa fuerza y el Pueblo Mapuche. El Sr. Defensor Oficial Coadyuvante solicitó asimismo que se respeten las normas constitucionales y demás leyes y convenios concordantes que rigen y protegen a los Pueblos Originarios.

Que por su lado en la ocasión, el Comandante Mayor de la Agrupación XII de Gendarmería Nacional, Dante ZAVALA manifestó la buena intención y amabilidad para con el pueblo mapuche y propuso un acercamiento con la Gendarmería a través del



Comandante DANIELLIS, a fin de poder coordinar algún mecanismo o protocolo de mutua colaboración, no solo en el caso particular del Sr. Maldonado, sino en otras circunstancias.

Asimismo se dejó constancia en el acto que la agente Fiscal dijo haberse comunicado con el Juez Federal de Esquel, Dr. Guido OTRANTO y también con el Secretario Pereyra, quienes en tales ocasiones la pusieron en conocimiento, que se libró una orden a las fuerzas de seguridad a fin de corroborar y realizar averiguaciones ante denuncias o noticias de haber visto a Santiago MALDONADO o que éste se encontraría determinados lugares, como así también que desde ese Tribunal no se está tramitando habeas corpus en beneficio de la comunidad mapuche RAQUITHUE, ni se emitió orden de registro alguna sobre la misma, dicho lo cual, solicitó luego la mutua colaboración entre las partes en la búsqueda del nombrado.

Por último las partes -Gendarmería Nacional y la Comunidad Mapuche Raquithue- se comprometieron a partir del día 19/09/2017, para que los representantes de la antedicha comunidad se apersonen en el Escuadrón 33 de Gendarmería Nacional en la localidad de San Martín de los Andes, en horas próximas al mediodía, a fin de poder establecer mecanismos de mutua colaboración y vínculo de confianza y trabajo.

Se hizo lugar a la solicitud de prueba testimonial requerida por los miembros de la Comunidad Mapuche y por Gendarmería Nacional. Se dispuso también prueba informativa, ordenándose el libramiento de los despachos del caso y fijándose nueva audiencia para la continuidad de ésta para el día 22 de septiembre del año en curso.

Que a fs. 115/116 obra oficio proveniente del Juzgado Federal de Esquel, a cargo del Sr. Juez Federal Dr. OTRANTO, mediante el cual se da cuenta que la Gendarmería Nacional se encuentra apartada para intervenir en el marco del Habeas Corpus FCR 8233/2017





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

caratulado "BENEFICIARIO MALDONADO, SANTIAGO ANDRES S/HABEAS CORPUS" que tramita ante ese Juzgado Federal, como así también en el legajo N° 8232/2017 caratulado: "N.N. S/ DESAPARICION FORZADA DE PERSONA", que tramita ante la Fiscalía Federal de aquella ciudad. Asimismo informó que no se dispuso el ingreso de otra fuerza de seguridad a la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, como también que en el marco del citado habeas corpus se dispuso que Policía Federal realizara averiguaciones en la comunidad mapuche QUINTRIQUEO, las que se llevaron a cabo el día 13 del corriente mes y año, actuaciones que se remitieron en copia a la Fiscalía Federal de Zapala en fecha 15 de Septiembre.

Que a raíz de lo informado se solicitó a la Fiscalía Federal de esta ciudad, conforme decreto de fs. 119, que presente la documentación aportada por el Juzgado Federal de Esquel, actuaciones que obran a fs. 137/145.

Que a fs. 122/123, 124/125 obran las declaraciones testimoniales recepcionadas por este Tribunal en la localidad de Junín de los Andes, a los integrantes de la comunidad RAQUITHUE, Sr. CAÑICUL y LLANCAFILA respectivamente, quienes dan cuenta de cómo sucedieron los hechos en la madrugada del 08/09/2017.

Asimismo, se recepcionó testimonial al Sr. SCHOUA, Guardafaunas de la Provincia del Neuquén, la cual obra a fs. 133/135.

Que posteriormente, en fecha 22/09/2017, se continuó con la audiencia de habeas corpus, cuya acta obra a fs. 146/147, en la cual se escuchó a las partes quienes de manera conjunta manifestaron su interés en contar con la testimonial del Guardafaunas PEÑA, propuesto como testigo por parte de Gendarmería Nacional habiéndose fijado una nueva audiencia para receptor sus dichos. Asimismo en dicha audiencia dispuse como medida para mejor proveer que se requiera informe al Intendente del Parque Nacional Lanín sobre el status jurídico de las tierras ocupadas por la



Comunidad Mapuche RAQUITHUE, que de acuerdo al acta constitutiva de dicha comunidad del 24/10/1993, surge que está asentada y reclamando como propias las tierras que van desde el puesto conocido como "Las Coloradas" hasta el Arroyo Raquithue, en el paraje mencionado y todo trámite relacionado con la posesión y ocupación de éstas. Por otro lado se dispuso que se requiera al INAI informe si poseen algún trámite en relación a la posesión y reclamo de propiedad comunitaria por parte de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE sobre las tierras en cuestión, debiendo ser cumplidas ambas medidas en el plazo de 48 horas, fijando como fecha de continuidad de esa audiencia el día miércoles 27 del corriente a las 17:00 hs, quedando todos notificados en dicho acto.

Que a fs. 154/216 obra el informe producido por el Ministerio de Seguridad de la Nación a requerimiento del Tribunal, dando cuenta de todo lo actuado por ése.

Por otro lado a fs. 219/220, obra el acta de la declaración testimonial del Sr. PEÑA, Guarda fauna que -junto a SCHOUA- acompañaron la madrugada del 8 de septiembre del corriente año a la Gendarmería Nacional hasta el sector del Grupo "La Unión" de G.N. ubicado sobre la Ruta Provincial N° 61.

Que a fs. 234/235, se encuentra glosado el informe elaborado por las autoridades del Parque Nacional Lanín, junto con la documentación que acompañaron -fs. 222/233- todo lo cual fue remitido vía correo institucional a la casilla de correo electrónico del Sr. Secretario de este Juzgado, conforme certificación obrante a fs. 236.

Que en el día de la fecha se continuó con la audiencia de Habeas Corpus y encontrándose presentes las partes, personal de Gendarmería acompaña el mensaje de transmisión N° 265, mediante la cual se da cuenta de la directiva interna impartida a fin de instrumentar el accionar de la fuerza en casos como el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

que nos ocupa, ordenándose su agregación a los presentes actuados.

Asimismo se puso a disposición de las partes toda la prueba recolectada en la presente causa a fin de contar con dichos elementos para poder realizar las manifestaciones que consideren oportunas. En este sentido primeramente tomaron la palabra los miembros de la comunidad quienes en prieta síntesis manifestaron que no buscan ninguna sanción para el personal de Gendarmería, que han denunciado un hecho por encontrar que con éste se ha violado el derecho comunitario y que han venido a la justicia a buscar garantías para adelante y herramientas para manejarse en el futuro en el marco del derecho.

Que a continuación el Sr. Defensor Oficial enmarcó jurídicamente el reclamo de sus pupilos, y finalmente la representante legal de la Agrupación XII Comahue de Gendarmería Nacional, la Dr. IFRAN realizó un breve recuento de lo acontecido, valoró algunas cuestiones de prueba, enmarcó jurídicamente la solicitud de dicha institución en base a la normativa interna de la fuerza y las leyes que regulan su actuación.

II.- Puesta a resolver en definitiva, debo indicar que en razón de la prueba incorporada en la presente acción de habeas corpus entiendo que el planteo efectuado por los peticionantes reúne los requisitos previstos en la ley 23098 y el art. 43 de la Constitución Nacional, toda vez que se advierte que el hecho denunciado ha quedado cabalmente probado, todo lo cual surge de la denuncia presentada por los representantes de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE y de las declaraciones testimoniales recibidas tanto a los integrantes de dicha comunidad -Sr. CAÑICUL y LLANCAFILA- todo lo cual resulta conteste con las testimoniales brindadas ante quien suscribe por parte de los Guardafaunas SCHOUA y PEÑA y el tenor del informe circunstanciado elevado por Gendarmería Nacional oportunamente.



En este sentido así entiendo que el día 8 del corriente mes y año, aproximadamente a las 04.00 horas de la madrugada, personal de la Sección Junín de los Andes, dependiente del Escuadrón 33 San Martín de los Andes de Gendarmería Nacional, ingresó al territorio identificado como Bahía 2, ubicado a 500 mts. de la Ruta Provincial N° 61, el que es parte del espacio territorial comunitario que ocupa la Comunidad RAQUITHUE, con al menos un vehículo oficial de Gendarmería Nacional; asimismo, que CANICUL, miembro de la comunidad mencionada ante la presencia de automóviles, salió de su vivienda con una linterna alumbrando el lugar, advirtiéndole entonces la presencia de la camioneta identificable de la fuerza denunciada en la que se conducían personas que vestían uniformes, identificándose como Gendarmes, manifestando que buscaban a Santiago MALDONADO, dado que les habían dado aviso que se podía encontrar por la zona, luego de lo cual se retiraron de dicho sitio. Que junto con el móvil en cuestión y sobre la ruta se hallaba otro vehículo -el perteneciente a los guardafaunas provinciales-, con quienes los gendarmes que integraban la comisión en esa fecha se encontraban recorriendo la zona.

Todo esto asimismo se condice con las actuaciones acompañadas por personal de Gendarmería Nacional -obrantes a fs. 38/104. De ellas se extrae claramente que en la fecha en cuestión y ante el conocimiento de las actuaciones que la policía provincial de Junín de los Andes se encontraba llevando a cabo, y en la recorrida que hicieron junto a los dos guardafaunas provinciales, colaboraron con la búsqueda del automóvil mencionado -Chevrolet Corsa color gris- en el que presuntamente se movilizaría "Santiago MALDONADO" junto a otra persona quienes habrían mencionado ante pobladores de ese lugar su intención de acampar en sectores cercanos al Lago Huechulafquen.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

Que a raíz de lo informado por el Juez Federal Dr. OTRANTO ha quedado constancia que dicha fuerza se encontraba buscando a Santiago MALDONADO, aun estando apartada de tal actividad, más allá que la policía de la provincia solicitó la colaboración de la mentada Fuerza Nacional, atento que las tierras en que se encuentra asentada la comunidad se encuentran emplazadas en el Parque Nacional Lanín, siendo Gendarmería una fuerza que cumple primordialmente funciones de seguridad en zonas de frontera como es el lugar en cuestión.

No escapa a quien suscribe, que es de público conocimiento, y debe serlo además en especial de todos los integrantes de Gendarmería Nacional, que esa fuerza se encuentra apartada de toda la investigación que involucra a la desaparición de Santiago MALDONADO, por lo que no puede proceder en todo asunto relacionado a esta víctima y menos aún en las circunstancias y ocurrencia de este hecho puntual, acontecido a altas horas de la madrugada, en condiciones climáticas adversas ingresando a tierras ocupadas por integrantes de la Comunidad Mapuche RAQUITHUE, ubicada dentro del Parque Nacional Lanín.

Que si bien tengo en cuenta que para el ingreso al lugar donde habita el Sr. CAÑICUL, desde la Ruta Provincial N° 61 por la que circulaba el móvil oficial de Gendarmería Nacional, de la prueba colectada se ha podido establecer que no existe tranquera, alambre, cadena u obstáculo alguno que impida el libre ingreso hasta la vivienda del nombrado, ese sitio se encuentra ubicado en las tierras que vienen siendo ocupadas pacíficamente por la comunidad antes mencionada y por ello deben ser respetadas como tales.

Cabe decir al respecto que si bien el INAI no contestó el requerimiento efectuado por este Tribunal y que la presente acción no versa tampoco sobre el reconocimiento del Estado Argentino sobre la propiedad de las tierras que ocupa la Comunidad Raquithué, del



informe acompañado por el Intendente del Parque Nacional Lanín ha quedado acreditado que dicha comunidad ocupa pacíficamente la zona en cuestión y que dicha Comunidad posee personería jurídica, la que también fue acreditada en la presentación de esta acción, como también que en el marco de la ley 26.160 y sucesivas se ha iniciado a su respecto las actividades de implementación del Programa de Relevamiento técnico jurídico y catastral de las tierras ocupadas por las Comunidades Indígenas de la provincia del Neuquén en las comunidades que ostentarían ocupación de tierras en el Parque Nacional Lanín, entre otras por la beneficiaria de esta acción de habeas corpus.

Ante esta circunstancia, en que se ha iniciado el programa en cuestión deviene, pese a que aún no ha finalizado lamentablemente para todos los actores a nivel nacional y no ha podido concretarse ante ello el debido reconocimiento de la propiedad comunitaria que tienen los pueblos preexistentes al Estado Argentino y de los derechos que gozan, que han tenido consagración constitucional recién en la reforma llevada a cabo en el año 1994, dejar cabalmente sentado que deviene absolutamente necesario establecer que para el ingreso la fuerza de seguridad denunciada en este caso, y en general para todos los casos y todas las fuerzas tanto policiales como de seguridad, que deben contar con la debida orden emanada de un juez competente o bien solicitar la autorización correspondiente a las autoridades de la comunidades respectivas, dando así cumplimiento a lo consagrado por el art. 75 inc. 17) de la Constitución Nacional, los arts. 14 y 16 del Convenio N° 169 de la O.I.T., ratificado por ley N° 24.071 que hace hincapié no sólo en los derechos de trabajo de los pueblos indígenas y tribales sino también en los derechos que poseen a la tierra y al territorio, a la salud y a la educación.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

Merece además citarse que el art. 18 del Código Civil y Comercial de la Nación vigente hace poco más de dos años ha consagrado el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano de las comunidades indígenas reconocidas según lo dispuesto en nuestra Constitución. Es en dicho marco que además debe también ser respetado el derecho a consulta que establece tanto el Convenio antes mencionado como también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007 (Resolución 61/295 de la Asamblea General).

Que considero probado además la interpretación que efectuaran los miembros de la comunidad respecto del hecho denunciado en términos de amedrentación o amenazas hacia la comunidad y el pueblo Mapuche, teniendo en consideración el contexto en que éstos se dieron y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que éste aconteció, por lo que la amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente contenida en el punto 1. del art. 3 de la Ley 23.098 en el hecho del cual trata esta acción se encuentra presente.

Que además y respecto a lo manifestado por el Defensor Oficial Coadyuvante al final de la audiencia celebrada en cuanto a la posibilidad de la comisión de un delito de acción pública, considero que de toda la prueba colectada y las constancias adunadas no aparece ello palmariamente toda vez que si bien he dejado sentado que el ingreso del personal de Gendarmería -en las especiales circunstancias antes tenidas en cuenta- en territorio de la comunidad ha sido contrario a los derechos que los pueblos originarios poseen, no advierto la posible comisión de hecho ilícito alguno de carácter penal, teniendo además en cuenta que ante la ausencia de la representante del MPF en la



audiencia hoy celebrada no obra requerimiento de la titular de la vindicta pública al respecto.

Que viéndose vulnerados los derechos de los pueblos originarios con dicha conducta, así es que considero que a fin de garantizar la libertad e integridad física de los miembros de la comunidad amparada, he de disponer a fin de hacer cesar la amenaza que esgrimen que, el ingreso a la comunidad referenciada deberá efectuarse con la debida orden de juez competente o bien solicitando la autorización respectiva a las autoridades de la comunidad, reconociendo la posesión pacífica que dicha comunidad viene ostentando en el paraje RAQUITHUE.

Que atento lo normado por el art. 23 de la ley 23.098, habiendo acogido la denuncia he de condenar en costas al Jefe de la Agrupación XII COMAHUE de Gendarmería Nacional por resultar la unidad a cuyo cargo se encuentra el Escuadrón 33 San Martín de los Andes.

Por todo lo antes dicho, las normas legales invocadas -art. 75 inc. 17 de la C.N, art. 14 y 16 del Convenio N°169 de la OIT, el art. 18 del C.C.C., arts. 17, 18, 23 y cc. De la ley 23.098, corresponde y así;

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR AL HABEAS CORPUS PREVENTIVO

presentado en favor de la comunidad Mapuche RAQUITHUE, garantizando la libertad e integridad física de todos los miembros de la antes dicha comunidad asentada en el paraje RAQUITHUE, ubicada en el espacio territorial que se extiende desde el sector denominado "El Saltillo", cercano a la seccional Las Coloradas, hasta el arroyo Ruculeufu, de este a oeste a ambos lados de la Ruta Provincial N° 61 a la vera del lago Huechulafquen, Parque Nacional Lanín, Provincia del Neuquén.

II.- Hacer saber a GENDARMERÍA NACIONAL - autoridad demandada- como así también a las demás fuerzas de seguridad y policiales que en lo sucesivo deberán abstenerse de ingresar a las tierras de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE ZAPALA
FGR 20010/2017

comunidad RAQUITHUE sin orden judicial o sin mediar autorización por parte de las autoridades comunitarias bajo pretexto o motivo alguno, en especial dadas las circunstancias actuales de público conocimiento y el apartamiento de Gendarmería Nacional dispuesto por el anterior juez en las causas que versan sobre el habeas corpus y la desaparición forzada de persona de Santiago MALDONADO y todo aquello relacionado con la búsqueda del nombrado.

III.- Condenar en costas a la Gendarmería Nacional Argentina.

IV.- Registrar, notificar y comunicar (art. 23 Ley 23.098).-

Ante mí:

