

En la ciudad de General Roca, a los 20 días de mayo de 2020. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RIELVES S.A. C/ PINO BUSTOS CARLOS ISAIAS S/ EJECUCION DE SENTENCIA" (Expte.n° D-2CH-729-C31-19), venidos del Juzgado Civil nro.31, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO:

Conforme lo ordenado a fs. 174, del 10 de diciembre de 2019, se han elevado luego los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto a fs. 150, contra la resolución de fs. 140/149 vta., del 25 de octubre de 2019, fundado a fs. 163/169, contestado a fs. 171/172.-

1.- En la sentencia apelada se había resuelto no hacer lugar al pedido de suspensión del proceso de ejecución de sentencia, que había formulado el Sr. Carlos Isaías Pino Bustos, en los términos del art. 2 de la ley 26.160. Sin perjuicio de los antecedentes valorados por la magistrada, su resolución tiene como fundamento esencial, que no se ha probado esencialmente la ocupación ancestral de la comunidad invocada.-

La magistrada se hace eco de la fundamentación del ejecutante, en cuanto a que no puede ser de aplicación el art. 2° de la ley 26.160 porque el Sr. Pino ingresó al campo con violencia, en forma clandestina e ilícita; entendiéndose que consagrar los derechos de la citada ley a quien usa la violencia y clandestinidad resulta contrario a cualquier principio jurídico del Estado de Derecho; entre otras consideraciones.-

2.- A fs. 163//169, ha traído sus agravios el Sr. Carlos Isaías Pino Bustos, por derecho propio y como integrante y en nombre de la "Comunidad Lof Pino Quiñe" del Pueblo Mapuche.-

En el primero de los agravios, luego de transcribir un pasaje de la sentencia recurrida, enuncia el agravio la parte apelante refiriendo que no comparten la interpretación en torno a la inaplicabilidad de la ley 26160.

Sostiene que la Sra. Jueza no ha tenido presente que se encuentra en trámite un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso denegado, y que la centralidad de la cuestión no pasa por la decisión de fondo, sino de una medida cautelar planteada que no modifica lo principal.-

Que lo resuelto vulnera los derechos indígenas en juego, exigiendo certezas sobre los

mismos, ampliando antijurídicamente el marco cognocitivo cautelar en desmedro de los derechos del sujeto indígena.-

Agrega que el primero de los yerros que atribuye a la magistrada, radica en la asimilación de la posesión tradicional a la ancestral; fundando las diferencias que entiende deben apreciarse entre un concepto y otro.-

Luego, reivindica la vigencia de la declaración de la emergencia en materia de posesión y propiedad indígena en la República Argentina, determinada en la ley 26160 -art. 2º- y sus prórrogas, que pretende sea receptada.-

En un segundo agravio, aborda la recurrente la supuestamente errónea interpretación que atribuye a la magistrada en torno a la afectación de la estructura del proceso y el derecho de defensa en juicio.-

Luego de reproducir nuevamente el pasaje de la sentencia que critica, agrega que en su opinión no existe en el trámite el hecho nuevo al que hace referencia la magistrada. Alude en tal sentido al expediente N° 3758/10 que va por cuerda.-

Pide en consecuencia la revocación del fallo recurrido y consecuente receptación del recurso de apelación.-

3.- A fs. 171/172, se ha presentado la parte apelada contestando el traslado conferido.-

Resalta que todos los fundamentos de la recurrente resultan desmerecidos desde que -entiende- omite mencionar que el ingreso al campo ha sido con violencia, en forma clandestina e ilícita.-

Sostiene que el Sr. Pino Bustos tiene un bill de indemnidad por su calidad de indígena que le permite usurpar inmuebles. Entiende que la pretendida, importa una estafalaria defensa.-

Agrega que no se ha probado en autos que los Sres. Marileo y Linares fueran indígenas. También, enfatizan que Linares no ha vivido en ningún momento en el campo y peor aún, los familiares de Linares denunciaron penalmente a Pino Bustos por estafa.-

Finalmente, sostienen que la cobertura de la ley 26160 a favor de quienes usan la violencia y la clandestinidad, resulta contrario a cualquier principio jurídico del estado de derecho, implicando romper con el contrato social consagrado por los habitantes de la Nación en la Constitución Nacional, implicando volver a la ley del mas fuerte. Que la ley 26160 no puede amparar esas prácticas, sino con el costo de un grave problema jurídico institucional.-

Peticionan entonces el rechazo de la apelación en tratamiento.-

4.- Habiendo reseñado como antecede los fundamentos de la apelación introducidos por

el recurrente Sr. Carlos Isaías Pino Bustos, por sí y como integrante y en nombre de la "Comunidad Lof Pino Quiñe", del Pueblo Mapuche; invocando el asiento territorial en el Paraje rural "La Japonesa", específicamente en el Lote 5, Fracción "A", Sección XXI, perteneciente al Departamento Avellaneda de la Provincia de Río Negro; carácter que acredita con la copia certificada de la resolución 05/2019 del CODECI y la resolución N° 985/2019 de la IGPI; que en lo sustancial ha peticionado la suspensión de la ejecución en función de lo normado en el art. 2° de la ley 26.160 y sus modificatorias, entre ellas la N° 27.400 y por otra parte, la contestación del recurso de la actora "Rielves S.A."; anticipo al acuerdo que en mi opinión resultaría procedente resolver en el sentido del acogimiento de la suspensión del trámite pretendida.-

A continuación, daré las razones que me han motivado para sostener dicha propuesta.-

1.- En primer lugar, entiendo prudente dejar sentado que la precitada suspensión no implica haber variado la convicción acerca de la procedencia de lo resuelto por este cuerpo el 24 de abril de 2019 -fs. 300/310-; oportunidad en la que habíamos rechazado la apelación del Sr. Pino Bustos, por derecho propio -carácter en el que expresamente se había presentado al apelar la sentencia de primera instancia a fs. 268 y al fundar la expresión de agravios a fs. 280/292 vta.- Igual temperamente entiendo procede respecto de la resolución del 06 de agosto de 2.019 -fs. 558/560 vta.- por la que habíamos denegado la casación -que había sido interpuesta por el recurrente por derecho propio y como integrante de la comunidad "Lof Pino Quiñe".-

Conozco también que nuestro Superior Tribunal de Justicia se expidió el 24 de setiembre de 2019, en los autos "PINO BUSTOS, CARLOS ISAIAS S/QUEJA EN: PINO BUSTOS, CARLOS ISAIAS C/RIELVES S.A. S/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA (ORDINARIO)" (Expte. N° PS2-883-STJ2019/30443/19-STJ-), ha resuelto "... Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 34/42 de las presentes actuaciones. Con costas (art. 68 del CPCyC)...".-

Más recientemente, el 27 de febrero de 2020, ha dicho nuestro S.T.J. en oportunidad de tratar el recurso extraordinario federal interpuesto en autos "PINO BUSTOS, CARLOS ISAIAS S/ QUEJA EN: PINO BUSTOS, CARLOS ISAIAS C/RIELVES S.A. S/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA (ORDINARIO)" (Expte. N° PS2-883-STJ2019 // 30443/19-STJ-), que "... y CONSIDERANDO: ... En sustento del remedio intentado el recurrente manifiesta que el pronunciamiento impugnado interpreta de manera errónea el art. 277 del CPCyC afectando las garantías constitucionales de doble instancia efectiva y defensa en juicio. Concretamente señala que ... Indica también que la

sentencia denegatoria de la instancia extraordinaria viola los arts. 18, 31 y 75, incs. 17° y 22° de la Constitución Nacional; art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 34, inc. 4° del CPCyC y los principios de congruencia y debido proceso al no contemplar la perspectiva de los derechos indígenas invocados y el bloque de constitucionalidad que los ampara. Señala que el razonamiento elaborado sobre la reconstrucción histórica de ocupación del inmueble desconoce la cultura indígena preexistente de aquellos que le cedieron la posesión al actor, quien se auto-identifica como mapuche y que esta forma de transmisión de tierras no ha sido receptada, vulnerándose el art. 17, punto 1 del Convenio N° 69 de la OIT, Ley 24.071. Impugna la calidad de tenedor del antecesor del actor y el acta de constatación notarial que prueba la existencia de su permiso precario, atento haber sido confeccionada -según sostiene- con vicio de consentimiento... se advierte como segundo obstáculo que en relación a la atribuida vulneración de los derechos y garantías constitucionales el escrito impugnatorio tampoco evidencia la existencia de "relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso", de necesaria verificación toda vez que constituye el requisito contenido en el art. 3, inc. e) de la Acordada N° 4/2007 CSJN. En efecto, el recurrente no demostró la necesaria e insoslayable existencia de "relación directa e inmediata" entre las normas constitucionales invocadas y la cuestión objeto del pleito (art. 15 Ley 48). Ello reviste particular importancia en la medida que "la sola mención de preceptos constitucionales no basta para aquel fin" (Fallos 165:62; 181:290; 266:135). La relación directa que la ley citada exige, existe solo cuando la solución de la causa requiere necesariamente de la interpretación del precepto constitucional aducido (Fallos 187:264; 248:129; 268:247). Si bien es cierto que, en última instancia, no hay derecho que no halle su máximo y esencial fundamento en el texto constitucional, también lo es que no basta la mera invocación de algunas normas federales indirecta o hipotéticamente comprometidas en la solución del caso. De otro modo la jurisdicción de la Corte Suprema sería ineludiblemente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos 238:488; 295:335). Por último y a mayor abundamiento, debe señalarse que el recurrente tampoco aporta nuevos argumentos para revertir el criterio sostenido por este Cuerpo para rechazar la queja interpuesta contra la sentencia que declaró inadmisibles los recursos extraordinarios locales. Es decir, este Superior Tribunal de Justicia, dentro del examen formal que la queja implica ratificó la inadmisibilidad del recurso dictada

oportunamente por la Cámara, advirtiéndole en esa oportunidad que las cuestiones planteadas no eran susceptibles de ser tratadas en la excepcional instancia casatoria. La verificación del cumplimiento de los recaudos para acceder a la vía extraordinaria local en modo alguno significa violentar la garantía de la doble instancia, el debido proceso, la defensa en juicio o la violación de normativa constitucional o convencional en materia indígena por cuanto constituye el análisis preliminar que exige el art. 299 CPCyC y concordantes. De ese modo, en el examen del recurso de queja se efectuó un cabal estudio de los agravios expuestos dentro de los límites formales que la norma procesal impone y se observaron los siguientes condicionamientos para fundar su improcedencia: 1) que el recurrente omitió desarrollar un razonamiento demostrativo de la existencia del error que ponga en evidencia la sinrazón de la desestimación efectuada por la Cámara; 2) que no hizo más que insistir en los planteos desarrollados, controvertidos y oportunamente resueltos en las instancias precedentes -que tuvieron por no comprobada la pretendida usucapión-, sin efectuar una crítica de los fundamentos sustanciales del fallo, en especial lo concerniente a la personería de la demandada y la validez de un instrumento público no redargüido de falsedad; y 3) la improcedente remisión a discutir nuevamente el plexo probatorio a fin de determinar el eventual encuadre del caso o la existencia de un incumplimiento administrativo, cuestiones de hecho y prueba irrevisables en casación, salvo absurdo; extremo que no se fuera invocado. En virtud de lo señalado hasta aquí, el recurrente ha afrontado deficientemente la tarea de sustentar el remedio federal que intenta, omitiendo realizar una crítica concreta, apta y eficiente para rebatir los argumentos de la sentencia e insiste en reeditar cuestiones ya tratadas, tales como la improcedencia de valorar nuevamente la prueba, la falta de fundamentación o la arbitrariedad alegada. Esta deficiencia argumentativa es irreconciliable con la exigencia de la debida fundamentación que impone el art. 3, inc. d) de la Acordada N° 4/2007 CSJN al indicar que el recurso deberá cumplir con la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas. Por las razones expuestas, corresponde declarar inadmisibles los recursos extraordinarios federales interpuestos a fs. 58/96 de las presentes actuaciones (arts. 14 y 15 de la Ley 48 y art. 257 y ccdtes. del CPCyC de la Nación)... Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Declarar inadmisibles los recursos extraordinarios federales deducidos a fs. 58/96 de las presentes actuaciones (arts. 14 y 15 de la Ley 48 y art. 257 y ccdtes. del CPCyC de la Nación). Con costas (art. 68 del CPCyC)...".-

Este escenario, resulta consecuente en mi opinión, con el tratamiento de las cuestiones planteadas por el Sr. Carlos Isaías Pino Bustos, ante las inconsistencias recursivas formales que hicieron inviable al pretendido remedio procesal; reiterando que cuando ha actuado ordinariamente ante nuestro cuerpo lo hizo por derecho propio -salvo cuando interpuso la casación denegada.-

2.- Ahora bien, y pese a que en su expresión de agravios el recurrente intenta minimizar la nueva circunstancia existente en el trámite, en mi opinión hay un nuevo contexto de situación que ha sido generado que ha cobrado fuerza e institucionalidad luego de agotada la vía ordinaria en el trámite.-

Me refiero específicamente al relevamiento del Equipo Técnico Operativo llevado adelante el 01 de agosto de 2019 y sus actuaciones, de las que se ha tenido formal conocimiento en el trámite como resulta de la presentación de fs. 87/89 por parte del CODECI en virtud del cual solicitaba la suspensión del trámite en función del art. 2 de la ley 26160/27400. Sin perjuicio de las reiteraciones de tal pedido por diversos entes estatales, hay dos actuaciones que son las que a mi juicio imponen la resolución que anticipo y son la fechada el 16 de septiembre de 2019 -fs. 153/160- por la cual el Consejo de Desarrollo de la Comunidad Indígena ha resuelto reconocer la conformación de la Comunidad Lof Pino-Quiñe; con los demás contenidos propios de esa conformación; a la vez de la resolución del 06 de noviembre de 2019, de parte de la Inspección General de Personas Jurídicas, del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro, que ha resuelto como surge de fs. 161 y vta. reconocer como persona jurídica a la comunidad Lof Pino Quiñe; con mención del territorio ancestral y tradicional en el Lote 5, Fracción A, Sección XXI del Paraje "La Japonesa" allí aludido.-

En mi opinión, este reconocimiento estatal, importa la procedencia de la suspensión en los términos del art. 2º de la ley 26.160 y 27.400 a los fines descriptos por la ley.-

Comparto con la Sra. Jueza de primera instancia que este nuevo enfoque comunitario, que excede la pretensión individual del Sr. Pino, posiblemente motivará la tramitación de actuaciones aparejadas al nuevo escenario, en el que por cierto tendría que haber margen para acreditar los extremos configurativos de la existencia, localización, posesión tradicional y ancestral de la comunidad Lof Pino Quiñe aparecen poco menos que meramente invocados; pero me diferencio en cuanto a que, ahora ya en presencia del reconocimiento estatal precedente; la suspensión del trámite de desalojo se impone en los términos de la ley 26.160 y 27.400.-

3.- Entiendo por otra parte, que en este estado de situación, resulta de aplicación la doctrina legal de nuestro S.T.J., expresada el 08 de junio de 2018, en autos *WRIGHT, Diego y BARBOSA MOYANO, Dolores María c/VILLAGRA, Carlos Darío y Otros s/REIVINDICACION (Ordinario) s/CASACION* (Expte. N° 29376/17-STJ-); en cuanto se ha sostenido mayoritariamente que "... Adelanto mi discrepancia con la solución propuesta por el distinguido colega que me precede en el orden de votación. Ello así, pues considero que la primera cuestión a resolver en los presentes autos es la aplicación la Ley 26.160 que declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades originarias del país que, de resolverse favorablemente, hace innecesario ingresar en el resto de los agravios recursivos. Al respecto entiendo que la mencionada Ley 26.160 reviste un indudable carácter tuitivo, destinada -por ende- a proteger los intereses de los sujetos que alcanza, por lo que inexorablemente debe interpretársela en un sentido amplio y, ante la duda razonable de cumplimiento de sus extremos, se debe resolver en la dirección más proclive a amparar los derechos que se intentan proteger. Este principio, encuentra sus fundamentos en disposiciones de raigambre constitucional (art. 75, incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional; art. 42 de la Constitución Provincial) e inclusive del derecho supranacional (Convenio 169 de la O.I.T.; *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* mediante la Resolución A/61/L.67, y en la preexistente Ley provincial D 2287. Es precisamente ese marco normativo el que admite de forma expresa no solo la preexistencia de la cultura aborígen reconociendo la propiedad sobre la tierra que los indígenas ocupan tradicionalmente, sino que además reconoce que esas comunidades han poseído y poseen jurídicamente por la sencilla razón de preexistir al Estado y conservar la ocupación tradicional. En base a ello, no se puede equiparar, a los efectos de su consideración, la posesión comunitaria de los pueblos originarios a la posesión individual del Código Civil. Como dice Calegari de Grosso, "la propiedad indígena en la Argentina se caracteriza por ser una propiedad privada colectiva cuya titularidad se encuentra inscrita a nombre de *comunidades indígenas* en sus respectivos registros; estas comunidades fundamentan su derecho de propiedad sobre las tierras que ocupan en el art. 75, inc. 17 CN, en el convenio 169 de la OIT y en los artículos pertinentes que reglan el instituto del Código Civil...? (*Usucapión?*, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 108 y ss). En este sentido es preciso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Comunidad Mayagna de Awás Tingni* ha expresado que *El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas*

debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro? (Caso Comunidad Yakye Axa c. Paraguay, párr. 50.4). Es decir que no se les debe exigir la presentación de títulos formales de propiedad, bastando el hecho mismo de la ocupación tradicional de sus territorios. Este hecho originario, una vez comprobado, opera como causa y título formal de sus derechos de propiedad comunitaria sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. A su vez, y de la misma forma que el derecho consuetudinario indígena tiene incidencia en la determinación de los sucesores de las víctimas en casos de violación al derecho a la vida, en sentido estricto los usos y costumbres indígenas deben ser consultados al momento de determinar la extensión de los territorios indígenas que serán objeto de demarcación y delimitación. Esta determinación debe hacerse atendiendo a los patrones tradicionales de usos y ocupación de las tierras indígenas, recordando que muchas veces la ocupación indígena puede aparecer en forma imperceptible desde la óptica de la legislación civil. Al respecto, el perito José Alberto Braunstein, sostuvo en el caso "Yakye Axa" que "Con respecto a la posesión de la tierra indígena debe señalarse que la forma que adopta la misma es sensiblemente distinta a la regulada en los códigos jurídicos y por lo tanto, también lo son los signos que identifican dicho acto. La ocupación se manifiesta de manera diferente y no siempre es evidente por el modo cultural de producción que no incluye la práctica de transformación masiva de la naturaleza, y por el notable ajuste con el medio que estos pueblos adquirieron a lo largo de las generaciones. A pesar de la sutileza con que aparecen los signos de la posesión, los sitios de asentamiento periódico, las aguadas, los pozos, los territorios de cazas, las zonas de recolección o de pesca, los casi imperceptibles cementerios, etc, están marcados de forma indeleble en la memoria histórica de estos pueblos. Esa memoria histórica, indisociable de la geografía, es la principal señal de posesión tradicional? (párr. 38 ?d?) evidenciada muchas veces ?en los nombres otorgados a determinados lugares... tales como sitios de asentamiento periódico, pozos, lagunas, bosquecillos, palmares, espartillares, zonas de recolección y de pesca, cementerios, etc. Estos puntos geográficos se conservan en la memoria histórica de los pueblos indígenas...? (Caso Comunidad Yakye Axa c. Paraguay, párr. 50.4.). Ahora bien analizando el caso de autos bajo estas premisas y partiendo de la base que los demandados integran la "Comunidad LOF LAFKENCHE", tal como se ha

afirmado en las sentencias precedentes, entonces no se puede desconocer que forman parte del núcleo de las personas que la norma legal tiende a proteger. Y el hecho que, a diferencia del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *MARTINEZ PEREZ*, las tierras en litigio en los presentes autos no fueran identificadas como parte del territorio de una comunidad indígena, es producto de la falta de relevamiento técnico jurídico catastral pertinente. Con lo cual, si bien no cabe duda alguna de la utilidad de dicho relevamiento a los efectos de clarificar la situación de hecho de estos predios, su ausencia en este caso no constituye un factor exclusivo para determinar el rechazo de la protección especial que la mentada ley otorga. Por el contrario considero que es necesario evaluar otros elementos que pueden llegar a descubrir -con un cierto grado de verosimilitud- que estamos ante un supuesto en el que las tierras pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena. Y ello es precisamente lo que se advierte en el caso sub examine, puesto que como bien lo ha explicitado la recurrente existen factores (signos, símbolos objetivos y subjetivos, tierras de pastoreo, tierras de espiritualidad -*rewe*-, etc.), que en principio hacen operativa la legislación protectoria. En suma, entiendo que en autos se debe abarcar de la manera más amplia posible todos los aspectos que cada uno de los pueblos indígenas consideran fundamentales para su identidad. Y en este contexto de valoración de los elementos que definen la ocupación tradicional de una comunidad indígena, tratando de favorecer los intereses de aquéllos para los cuales se dictase la legislación protectoria - que reviste la característica de ser de orden público- resulta prudente y ajustado a derecho suspender el trámite de las actuaciones mientras dure la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que ocupan las comunidades indígenas, declarada por la citada Ley 26.160 (prorrogada por las Leyes 26.554, 26.894 y 27.400 hasta el 23/11/2021), a la que ha adherido la Provincia de Río Negro mediante la Ley Provincial D 4275 (voto de la Dra. Adriana Zaratiegui) ... ADHIERO a la solución propuesta en su voto por la doctora Adriana Cecilia Zaratiegui, en cuanto considera que la primera cuestión a resolver en los presentes autos es la aplicación de la Ley N° 26.160. También coincido en que dicha norma reviste un indudable carácter tuitivo, que debe interpretársela en un sentido amplio y que, ante la duda razonable del cumplimiento de sus extremos, se debe resolver en la dirección más proclive a amparar los derechos que se intentan proteger. Al igual que en los votos precedentes, considero que no existe duda alguna respecto al amparo que gozan las comunidades indígenas originarias del país en relación a los derechos y garantías consagrados a su favor en la Convención

Americana de Derechos Humanos (art. 21), los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 75 inc. 22 C.N.), el Convenio n 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (art. 14) y el Convenio sobre Diversidad Biológica (Ley 24.375), que consagran la obligación de los gobiernos de garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos originarios, la Constitución Nacional (art. 75 incs. 17 y 22), Constitución de la Provincia de Río Negro (art. 42), Ley 26.160 (prorrogada por las Leyes 26.554, 26.894 y 27.400) y Ley Provincial D 2287. A modo de complemento argumentativo en favor de la especial protección que debe brindar el Estado a quienes sean reconocidos como integrantes de uno de los denominados pueblos originarios, destaco que, de acuerdo al art. 2º del Código Civil y Comercial Ley 26.994, "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento." (con destacado del firmante), explicándose doctrinariamente, acerca de la finalidad de la ley, que "No se trata de ignorar la intención del legislador, sino de dar preferencia a las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación por sobre la intención histórica u originalista, que alude al momento de la sanción." (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti - Director, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, Tomo I, pág. 35). En consecuencia, si la cuestión que se halla en controversia en autos debe ser evaluada en el contexto del precitado marco normativo, considero que la operatividad de la protección constitucional y supra legal a favor de las comunidades indígenas allí contenida, no puede quedar subordinada a la verificación de un requisito cuya ejecución no depende de la parte protegida. En efecto, la Ley 26.160, que es la que en definitiva reglamenta el modo de ejercer los mencionados derechos, en su art. 3 dispone que: "...el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico -jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.". Asimismo en este sentido se han dictado su Decreto Reglamentario N° 1122/2007 y la Resolución INAI N° 587/2007 que crea el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de

Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley N° 26.160 a fin de establecer los mecanismos para demarcar y relevar el territorio que ocupan las Comunidades Indígenas en forma actual, tradicional y pública. Con lo cual, si el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas era quién debía relevar las tierras en litigio en el marco de la mencionada ley y sus reglamentaciones, es evidente que la omisión de tal cometido no solo resulta inoponible a los demandados, sino que menos aun puede ser utilizada -a modo de impedimento- para dejar de aplicar derechos que asisten a personas como los accionados, en el caso, emergentes de la Ley N° 26.160. Respecto de la operatividad incumplida -o, en todo caso, excesivamente elongada en el tiempo- de la citada Ley N° 26.160, hago notar que Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, encargado de interpretar y monitorear el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, presentó, en fecha 11.01.2017, un informe denominado "Observaciones finales sobre los informes periódicos 21° a 23° combinados de la Argentina" ( ? ), en donde instó al país a "Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la protección de los pueblos indígenas frente a desalojos forzados, garantizando el cumplimiento íntegro y efectivo de la Ley 26160" y, asimismo, reclamó "La plena implementación de la Ley 26160, y la pronta finalización del proceso de relevamiento de las tierras y territorios ancestrales?". Tampoco parece razonable, que ante la falta de ejecución de los procesos destinados a delimitar los territorios de posesión de los pueblos originarios por parte de las áreas pertinentes del Estado, los jueces, a los efectos de suplir tales omisiones, deban hacer lugar a acciones de la naturaleza de la entablada en los presentes autos, cuando dichas decisiones pueden entrar en colisión con las normas constitucionales de carácter protectorias de los derechos de las comunidades indígenas. En otro orden y en cuanto a la diferenciación que se hace en el voto ponente respecto al caso de autos con el precedente "MARTINEZ PEREZ" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considero que no puede pasar desapercibido que la Corte, al momento de evaluar el grado de verosimilitud de los distintos elementos que pueden definir si las tierras en conflicto pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, recomienda que "...los jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria.". Esta observación está en consonancia con el carácter eminentemente tuitivo de las normas aplicables al caso, que además, conllevan a que, como se señalara al comienzo de este examen, ante la duda razonable en el cumplimiento de los requisitos exigidos para que opere la protección de

la Ley 26.160 es necesario tener una visión convenientemente amplia, tendiente a facilitar soluciones justas, que respeten la letra y norte de la ley, pero que, además, acerquen las soluciones formales a la realidad fáctica de cada supuesto analizado. En tales términos no puede obviarse que en autos existen elementos (signos, símbolos objetivos y subjetivos, tierras de pastoreo, tierras de espiritualidad -rewe-, etc.) que al menos dejan un cierto margen de duda respecto del carácter en que ocupan los demandados; y que, a todo evento, tal incertidumbre deberá ser despejada por el organismo de aplicación de la política indigenista del Estado, en base al relevamiento técnico catastral pertinente... (voto del Dr. Sergio M. Barotto) ... Tal como lo señalan los votos con los que acuerdo, la cuestión principalísima a definir en marras es la aplicación de la Ley 26.160 prorrogada por las Leyes 26.554, 26.894 y 27.400). Normativa nacional a la que adhiere la Provincia de Río Negro merced a la Ley D-4275. El liminar efecto de la legislación vigente, al declarar la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, radica en la suspensión, tanto de las ejecuciones de sentencias, como de actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras. Sabido es que la prenotada legislación tiene su base constitucional (art. 75 inc.17 CN y 42 de la C. Pcial.) y la suprallegalidad del Convenio 169 OIT, ratificado por la República Argentina mediante la Ley 24.071. Y a más de ello, la Ley D-2287 promulgada en 1988 reglamentaria de la manda del art. 42 de la C. Pcial. y el Decreto Provincial 1693/90. De dicho plexo normativo, lo que estimo corresponde destacar aquí, es que la Ley 26.160 y nuestra Ley D-4275 son normas de orden público, aplicables -por ende- aún de oficio y que al establecer preceptiva formal resultan complementarias del CPCyC. También entiendo menester puntualizar la abundante doctrina que emerge de los precedentes de este Cuerpo, y he de comenzar por la más reciente que convalida la acuñada con anterioridad. Tiene dicho este Tribunal ?Al igual que en el precedente (STJRNS1 - Se. N° 42/16, in re: ?MARTINEZ PEREZ?) las tierras objeto del interdicto de recobrar han sido identificadas en el relevamiento técnico jurídico catastral efectuado en los términos de la Ley 26.160 por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, como parte del territorio de una comunidad indígena originaria del país. En la especie, de la comunidad LOF PASO HUENTELAF pertenecientes al Pueblo MAPUCHE. En tal orden de situación, y teniendo especialmente presente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que emana de los autos: ?Recurso de hecho deducido por la Comunidad Mapuche ?Las Huaytekas? en la causa Martínez

Pérez, J. L. c/Palma, América y otros s/medida cautelar s/casación?, del 10 de noviembre de 2015 (Fallos 338:1277), cabe concluir que la prosecución de las presentes actuaciones en pos del lanzamiento y restitución de las tierras en litigio a la parte actora también vulneraría la Ley 26.160, que prohibió de modo expreso el desalojo de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas?. (Voto del Dr. Apcrián sin disidencia). STJRNS1 - Se. N° 87/16, in re: ?M., J. A. c/ H., V. y Otros s/INTERDICTO DE RECOBRAR (Sumarísimo) s/ CASACION? ). Sirva lo dicho en el precedente para evidenciar que los Jueces de las Instancias inferiores, ante la eventualidad de aplicar oficiosamente la legislación de orden público, debieron - atendiendo al objeto de la litis- tal como lo señala el distinguido colega Dr. Barotto, requerir el insoslayable informe del INAI, encontrándose en juego la aplicabilidad de un régimen protectorio de derechos constitucionales. A lo que adito la normativa emergente de la otrora Ley K 2430, actual K 5190 en su anexo I ?Carta de los derechos de los ciudadanos de la Patagonia Argentina ante la Justicia? (arts. 31 y 32); Anexo II ?Reglas de Brasilia? Sección 2, Regla 1.4 (9). En punto a la naturaleza formal y complementaria del rito, recuerdo que este Cuerpo ha declarado: ?La Ley D 4275 es de naturaleza procesal al adherir a la suspensión de la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º, por el plazo de la emergencia declarada. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada. Tengo para mí que la Ley Provincial D 4275 (y consecuentemente, la Ley Nacional 26160) y el Anexo I de la Ley K 2430 son de aplicación, de oficio, a la situación descripta en autos por imperio del art. 55 de la Ley 2287 y en particular a la instrumental [...] que denotan nos encontramos ante un demandado a quien un Organismo Público le reconoce esa condición del art. 55 de la Ley D 2287? (STJRNS1 - Se. N° 50/08, in re: ?G., R. P. y Otros c/ R., C. s/ORDINARIO s/CASACION?). ?Por su lado, la Provincia de Río Negro adhirió a esta norma (26160) por Ley Provincial D N° 4275, integrando de esta manera el derecho público y procesal provincial aplicable de oficio en las causas donde el objeto sea la desocupación o desalojo de tierras ocupadas ancestralmente por las comunidades originarias.? (STJRNS4 - Se. N° 33/10, in re: ?LOF C. C/PROVINCIA DE RIO NEGRO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/APELACION?). En orden a los extremos a probar, y la exigencia de mayor prudencia de la judicatura al ponderar y resolver, corresponde validar la razonable doctrina de este Cuerpo que claramente ha declarado: ?En relación a los agravios fundados en que los demandados no habrían

acreditado fehacientemente -en autos- el cumplimiento del requisito de que la posesión ??debe ser actual, tradicional, pública?? que prevé el último párrafo del art. 2º de la citada Ley 26.160, si bien es cierto que la Cámara no se expidió al respecto de manera precisa -por no contar con todos los elementos de juicio, ni ser necesario en virtud de la normativa en esa instancia del proceso-, considero que a la luz de las constancias de la presente causa y las obrantes en el expediente sobre medida cautelar, resulta prudente y ajustado a derecho el criterio adoptado. No se está resolviendo en definitiva, sino suspendiendo la tramitación del proceso, dentro del régimen de emergencia y a los fines del relevamiento. Justifica dicha posición, la inexistencia de precisiones sobre las identificaciones catastrales de las tierras que pretenden (y/u ocupan) cada una de las partes, esto es la localización física de los espacios en disputa.? (STJRNS1 - Se. N° 40/11, in re: ?C. DE M., I. E. c/ L., D. y Otros s/ INTERDICTO DE RECOBRAR - SUMARISIMO s/CASACION?). ??el cumplimiento o no del requisito mencionado, en cuanto a que la posesión debe... ?encontrarse fehacientemente acreditada?, dependerá y surgirá del relevamiento técnico -jurídico- catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas que expresamente ordena realizar el art. 3 de la citada ley. De lo contrario, no se explicaría para que la ley ordena disponer la suspensión de las ejecuciones y/o trámites de desalojo, si ya se encontrara ?fehacientemente acreditado? que la posesión de la comunidad indígena es actual, tradicional y pública, pues en ese caso, ya no se justificaría la aplicación de la Ley 26.160, sino que debería aplicarse el derecho reconocido expresamente en el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional y art. 14, apartado 1º, de la Convención N° 169 OIT (ratificado por la Ley 24.071). Ello es así, por cuanto como señala Gabriela A. Vázquez, el reconocimiento de la propiedad de los pueblos indígenas que realiza el citado art. 75, inc. 17 de la Ley Fundamental, importa un acto institucional del Poder Constituyente que, por su carácter declarativo, tiene cierto parangón con las sentencias pronunciadas en los juicios de reivindicación, que tienen como característica primaria configurar una declaración de derecho a favor del propietario reivindicante? (VAZQUEZ, Gabriela A., Principio de congruencia, desalojo y propiedad indígena, La Ley 2007-C, 307). (STJRNS1 - Se. N° 40/11, in re: ?C. DE M., I. E. c/ L., D. y Otros s/ INTERDICTO DE RECOBRAR - SUMARISIMO s/CASACION?). El raconto precedente de la doctrina de este STJ, que no ha sufrido variación alguna hasta el presente, da cuenta del temperamento decisorio que se impone en el caso. Y que -antes bien- en cumplimiento de la normativa de orden público, oficiosamente, debió ser aplicado por las instancias

anteriores, evitando dispendios jurisdiccionales. Es en este marco constitucional, legal y reglamentario que coincido con lo propiciado por los Vocales que me preceden. No obstante debo dejar convenientemente aclarado que no es a la Judicatura a quien le corresponde pretorianamente determinar cuáles son los aspectos (más allá de lo que conlleve el relevamiento técnico jurídico catastral), que deban ser tenidos en cuenta para descubrir que se está ante tierras que pueden formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena. La tarea jurisdiccional se ciñe al acatamiento de las leyes de orden público, que imponen la suspensión de todo acto procesal (actual o inminente) que importe el desalojo o la desocupación de tierras ocupadas por comunidades indígenas, y es en su aplicación e interpretación dónde corresponde adoptar la amplitud de sus alcances, por sus fines protectivos. El dictado de la Ley 26.160 por parte del Congreso de la Nación generó grandes expectativas sobre el reconocimiento de las tierras de los pueblos originarios y ahora el reconocimiento trasladado en la ley civil con el dictado del Código Civil y Comercial (art. 18) el mandato de la CN se visualiza en la norma infraconstitucional, con la clara señal de que no se encuentra dicho artículo en el Libro IV de los derechos reales, sino en el título "Derechos y Bienes", denotando una categoría especial; todo lo cual resulta ser, a los ojos del operador del sistema jurídico, un claro avance con cierta gradualidad. Ello así por cuanto el mismo art. 18 del CCyC alude a lo que "establezca la ley", en tanto la Ley 26.994 de promulgación del Código Civil y Comercial, en norma transitoria dispone que "los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficiente para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial". El resaltado es a los fines de destacar que la tarea de determinar los derechos y especialmente el de propiedad comunitaria de los pueblos originarios, es tarea del Congreso de la Nación Argentina y no de la judicatura ...". (Voto de la Dra. Liliana Piccinini).-

Entiendo entonces que debería suspenderse el presente trámite de ejecución de sentencia, atento las nuevas actuaciones y resoluciones institucionales surgidas del caso -a la luz de lo ya expuesto-, en aplicación de la ley 26.160 y 27.400, y conforme lo surgido de la doctrina legal del S.T.J. que acabo de citar, en similar sentido que los también mayoritario de la anterior integración, surgidos de los precedentes del 14 de agosto de 2.008 en autos "GUERRIERI, Roberto Pedro y Otros c/ RODRIGUEZ, Cristian s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 22285/07-STJ-) y el del 06 de junio de 2011, en autos "CRIADO DE MARFUL, Irma E. c/LEMUNAO, Delia y Otros s/

INTERDICTO DE RECOBRAR ? SUMARISIMO s/CASACION? (Expte. N° 24552/10-STJ).-

Por otra parte y finalmente expíe, lo dicho por la Corte Suprema en el expediente 26.151 -?Martínez Pérez, José Luis c. Palma, Américo y otros -interdicto de recobrar sumarísimo- s/ medida cautelar?-, el 10 de noviembre de 2.015.; que en definitiva llevan en mi opinión a la procedencia de la suspensión peticionada en el marco del recurso.-

Sin perjuicio del sentido con que entiendo corresponde resolver la apelación, y siendo que en definitiva se revoca la resolución de primera instancia, conforme la normativa del art. 279 del CPCC, entiendo contextual con el caso, atribuir las costas de ambas instancias por el orden causado -art. 68, segundo párrafo del CPCC- en tanto y en cuanto la revocación resulta de una circunstancia sobreviniente que ha sido el reconocimiento de la comunidad como tal por el CODECI y la personería jurídica de la I.P.G.J.; proponiendo regular a los letrados de la ejecutante -Dr. Marcelo Herzig Gorriarán y Gerardo Hugo Costaguta-, el 25 % y a la Dra. Ana Dominga Huentelaf -por la representación llevada en autos por la ejecutada y la comunidad, en el 30 % de los que les correspondan en ambos casos por la actividad de primera instancia -diferidos en el punto III del "Resuelve", del pronunciamiento apelado- (arts. 6 y 15 de la ley G-2212).- ASI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Compartiendo en lo sustancial los fundamentos expuestos por el Dr. Soto en cuanto corresponde hacer aplicación de doctrina legal que resulta obligatoria conforme art.42 de la Ley 5.190, adhiero en un todo a su propuesta de solución para el caso. TAL MI VOTO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 150; suspendiendo el trámite de ejecución de autos, en los términos del art. 2° de la ley 26.160 y su modificatoria N° 27.400; conforme los fundamentos expuestos en los considerandos.-

2.- Conforme la normativa del art. 279 del CPCC, atribuir las costas de ambas instancias por el orden causado -art. 68, segundo párrafo del CPCC- y regular a los letrados de la ejecutante -Dr. Marcelo Herzig Gorriarán y Gerardo Hugo Costaguta-, el 25 % y a la

Dra. Ana Dominga Huentelaf -por la representación llevada en autos por la ejecutada y la comunidad, en el 30 % de los que les correspondan en ambos casos por la actividad de primera instancia -diferidos en el punto III del "Resuelve", del pronunciamiento apelado- (arts. 6 y 15 de la ley G-2212); conforme los fundamentos antes expuestos.-  
Regístrese y vuelvan a origen.-

VICTOR DARIO SOTO  
PRESIDENTE  
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ  
JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI  
JUEZ DE CÁMARA  
(En abstención)

Certifico: Que el Acuerdo que antecede fue arribado a traves de los medios informaticos disponibles, atento a la modalidad de trabajo vigente en funcion de los acordadas 09 a 14/2020 de nuestro S.T.J.. Conste.-

PAULA CHIESA  
SECRETARIA  
nvp