

**Cipolletti, 11 de Octubre de 2023.**

Reunidos oportunamente en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, la doctora E. Emilce Álvarez, y los doctores Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutiérrez, con la presencia de la Secretaria Subrogante doctora Silvia Laura Pérez Peña, para el tratamiento de los autos caratulados “**MÉNDEZ CINTIA IVANA C/ PARDO ISOLINA Y OTROS S/ INTERDICTO DE RECOBRAR (SUMARÍSIMO)**” (Expte. N° CI-34966-C-0000), elevados por la Unidad Jurisdiccional N° 9 (Juzgado Civil, Comercial, Minería Y Sucesiones N° 9) de esta Circunscripción, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

**CUESTIONES:**

1ra.- ¿Es fundado el recurso?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

**VOTACIÓN:**

**A la primera cuestión la señora Jueza, doctora Elda Emilce Álvarez, dijo:**

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Cámara de Apelaciones a los fines del conocimiento y decisión de sendos recursos de apelación deducidos por la parte actora, Cintia Ivana Méndez, contra dos decisiones dictadas en la instancia de grado.

El primero de ellos fue interpuesto mediante presentación de fecha 04/09/2022 (N°E0026), contra la sentencia interlocutoria de fecha 29/08/2022 que dispuso la suspensión del trámite de la presente causa, a solicitud de la parte demanda, por aplicación de la Ley Nacional 26.160 a la que nuestra provincia adhirió mediante la Ley D 4275. El mismo fue concedido en fecha 24/11/2022.

El segundo, también deducido por la parte actora en fecha 01/02/2023, contra la providencia de fecha 29/12/2022, y concedido por vía del recurso de queja que fuera resuelto favorablemente por esta Cámara de Apelaciones, por resolución de fecha 17/04/2023. Esta última apelación fue fundada mediante escrito de expresión de

agravios de fecha 24/04/2023, y contestada por Mirta Mabel Villegas en fecha 07/05/2023.

Previo a abordar el análisis de los planteos recursivos obrantes en autos se impone realizar un racconto del desarrollo de la presente causa, a fin de facilitar la comprensión del farragoso derrotero procesal que la misma ha transitado hasta arribar al estado actual.

Al efecto cabe recordar que estos autos fueron iniciados en fecha 03 de abril de 2017, por la Sra. Cintia Ivana Méndez, en su carácter de titular registral del inmueble designado catastralmente como DC 01, C3, SJ, Q 016, O 01; quien promovió un interdicto de recobrar la posesión de éste, contra los Sres. Isolina Pardo, Jorge Villegas y Mirta Mabel Villegas.

Dicha demanda obtuvo sentencia favorable en fecha 04 de agosto de 2017, en la cual se condenó a Isolina Pardo, Jorge Villegas y Mirta Mabel Villegas a: *“a) Abstenerse de ejecutar actos de posesión sobre el inmueble objeto de autos y b) Reponer el inmueble al estado anterior al que se encontraba, para lo cual deberán remover a su entero costo los elementos instalados y/o plantados en el mismo, ello en el término de diez días. Lo aquí decidido se extiende a los eventuales sucesores, copartícipes o beneficiarios de la ocupación (art. 617 del CPCyC).”*.

A partir del citado pronunciamiento se suscitaron varios intentos infructuosos de efectivizar la desocupación del inmueble, sin que a la fecha lograra concretarse el desalojo por diversas causas, según se desprende de estos obrados.

En fecha 06/07/2022, la demandada, Mirta Mabel Villegas, solicitó la inmediata suspensión del desalojo ordenado en estos autos, por aplicación de lo dispuesto en la ley Nacional N° 26.160, invocando que las tierras objeto de la desocupación ordenada en los referidos autos, forman parte del territorio de la comunidad “Lof Hue Newen”; acompañando la Resolución N° 117/22 del 02 de marzo de 2022, de la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Río Negro, mediante la cual se reconoce el carácter de persona jurídica a la comunidad denominada “LOF HUE NEWEN”, con asiento territorial en las tierras individualizadas como parte del Lote 6A de la Sección XXV, en la ciudad de Catriel, provincia de Río Negro.

Seguidamente, en fecha 07/07/2022, el Juez de grado dispuso, previo a expedirse

respecto de la medida de suspensión del trámite solicitada por la demandada, el libramiento de oficio al Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (Co. De. Ci ), requiriendo la remisión *ad effectum videndi et probandi*, del expediente caratulado “Lof Hue Newen s/Reconocimiento de Personería Jurídica art.75 inc. 17 CN-Ley 2.287- Convenio 156-01”.-

El día 08/07/2022, el magistrado interviniente recepitó una petición formulada por la parte actora y dispuso “*Intimar a los demandados y/u ocupantes presentes en el predio, en fecha 05-07-2022, a que se abstengan en lo sucesivo de realizar cualquier tipo de construcciones y/o edificaciones e ingresar materiales al inmueble, bajo apercibimiento de demoler toda edificación y/o construcción efectuada en el terreno designado catastralmente DC-01-C3-SJ-Q016-01A a su costa, sin perjuicio de imponerles las sanciones conminatorias que autoriza el Art. 37 del código citado.*”

A posteriori, en fecha 14/07/2022, la parte actora efectuó una presentación conteniendo peticiones de distinta índole, en la cual manifestó su expresa y fundada oposición a la solicitud cautelar de aplicación de la Ley 26.160 y a la consecuente suspensión del desalojo pendiente de efectivización en esta causa.

En fecha 26/07/2022 se dispuso el pase de los autos a despacho para resolver.

El 29 de agosto de 2022, el Juez de grado emitió pronunciamiento haciendo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte demandada, resolviendo: “*Disponer la suspensión del trámite del proceso conforme Ley Nacional 26.160 y Ley Provincial D 4275; hasta el vencimiento del plazo de la Ley Nacional 26.160 (prorrogada por las Leyes 26.554, 26.894, 27.400 y Decreto N\* 805/2021) y/o en su defecto hasta que se realice el mencionado relevamiento técnico jurídico catastral de las tierras objeto de litigio, y que de dicho trámite surja que no son tradicionalmente ocupadas por la Comunidad Mapuche “Lof Hue Newen”.-*

En fecha 01 de septiembre de 2022, el Magistrado, proveyendo una solicitud de la parte actora, ordenó el libramiento de mandamiento de constatación a fin de que fuera relevado el estado del inmueble en cuestión, y también el libramiento de oficio a la Fiscalía Descentralizada de Catriel requiriendo remisión de la filmación efectuada al momento de practicarse el mandamiento de fecha 05/07/2022, por los oficiales de la Unidad Novena de Policía de la mentada localidad, perteneciente a los autos “Escalona Graciela, Ñanculeo Noelia, Villegas Juan, Villegas Mirta, Heltzel Jorge s/Denuncia de

Desobediencia (Legajo N°MPF-CA-00729-2.022)”.-

En fecha 04/09/2022 la parte actora dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la decisión de suspensión del proceso dispuesta en fecha 29/08/2022.-

En fecha 06/09/2022 se dispuso sustanciar la presentación antes referida, y el 14/09/2022, la demandada contestó el traslado corrido y solicitó el rechazo del recurso de revocatoria y de la apelación subsidiaria.

En fecha 24 de noviembre de 2022 el magistrado interviniente dictó sentencia rechazando la revocatoria incoada por la parte demandada y concedió en relación (conf. Art.246 CPCyC) el recurso de apelación interpuesto.

El 04/12/2022, la parte actora presentó el respectivo memorial de agravios y el 20/12/2022, la demandada contestó el memorial oponiéndose al progreso de la apelación.

El 29/12/2022, al proveer la contestación de traslado aludida precedentemente, el Magistrado actuante advirtió que había incurrido en un error al poner los autos para expresar agravios de conformidad a lo previsto por el art. 246 CPCyC “...*toda vez que habiendo sido la apelación deducida en forma subsidiaria al recurso de revocatoria, resulta de aplicación lo previsto por el art. 248 del CPCC, que dispone que en casos como el presente “no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación.”* Y agregó que, en virtud de ello correspondía tener por no presentado el escrito de fecha 04/12/2022 (22:41:45) y, consecuentemente, el de fecha 20/12/2022 (07:53:03). Seguidamente dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara de Apelaciones para el tratamiento del recurso de apelación deducido en subsidio al de revocatoria, interpuesto mediante escrito E0026, el 04/09/2022, contra la sentencia interlocutoria de fecha 29/08/2022 que decretó la suspensión del desalojo ordenado por sentencia de fecha 04/08/2017, ya firme.-

Previo a la elevación de la causa, el 01 de febrero del corriente año, la parte actora planteó recurso de apelación contra la providencia de fecha 29/12/2022, en los términos del art. 242 CPCC, acompañó escrito de formulación de cargos y acta de audiencia correspondiente a los autos caratulados “Escalona, Graciela, Ñancucho Noelia, Villegas Juan, Villegas Mirta, Heltzel Jorge s/Denuncia de Desobediencia (Legajo N\*MPF-CA-00729-2.022)”); expresando que en dicha causa se investiga la presunta

comisión del delito de desobediencia por parte de los imputados individualizados en la carátula del mandamiento de desalojo ejecutado el 05/07/2022; solicitando “...se suspendan las presentes actuaciones hasta tanto se dicte sentencia penal en los autos ..” antes mencionados, a fin de evitar el dictado de sentencias contradictorias.-

El 03/02/2023, el juzgado denegó el recurso de apelación deducido en el entendimiento de que no causaba “gravamen irreparable” y agregó “Asimismo, la elevación dispuesta en la providencia de fecha 29/12/2022, es consecuencia del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por la misma actora en fecha 04/09/2022.” Y ordenó que se cumpliera con la elevación antes ordenada a esta Cámara, sin dar tratamiento al pedido de suspensión solicitado en la presentación del 03/02/2023.

En fecha 14/02/2023, la parte actora dedujo un recurso de queja por apelación denegada por providencia del 03/02/2023, en una tanto confusa presentación, ya que reitera ante esta Alzada, en el mismo escrito, el pedido de suspensión de las presentes actuaciones hasta que se efectivice el dictado de la sentencia penal en los autos antes referidos, sosteniendo que en ellos se discute la aplicación o no de la ley 21.160; que la sentencia a dictarse en esa causa penal hará cosa juzgada en sede civil, sustentando el pedido de suspensión del trámite de los presentes, en la finalidad de evitar sentencias contradictorias.

En el escrito de queja sostuvo que la denegatoria del recurso de apelación de fecha 03/02/2023 era arbitraria, por cuanto al impedirle atacar la providencia del 29/12/2022 - que tiene por no presentado el memorial de fecha 04/12/2022-, le impedía expresar agravios contra la “ampliación de fundamentos” que dice habría efectuado el “a quo” en la sentencia de fecha 24/11/2022, al resolver el rechazo del recurso de revocatoria con apelación en subsidio que su parte dedujera contra la resolución de fecha 29/08/2022. El recurso de queja fue acogido favorablemente por esta Cámara mediante pronunciamiento de fecha 17/04/2013, quedando de ese modo expedito el recurso de apelación deducido el 01/02/2022.-

En fecha 20 de abril de 2023, vueltos los autos a la instancia de grado, fueron puestos los mismos en Secretaría para fundar el recurso de apelación concedido vía queja, cumpliéndose con la presentación del respectivo memorial el día 26/04/2023, mediante escrito E0041, sustanciándose con la contestación de traslado de la contraria mediante escrito E0042 del 28/04/2023; siendo posteriormente elevadas las actuaciones a esta

Alzada .

II.- A modo de síntesis de lo que constituye objeto de pronunciamiento de este Tribunal cabe precisar que son dos los recursos de apelación concedidos, a saber:

1. a) el primero de ellos deducidos en subsidio de la revocatoria planteada en fecha 4/09/2022 contra el auto interlocutorio de fecha 29/08/2022, y
2. b) el segundo deducido contra la providencia de fecha 29/12/2022, en cuanto tuvo por no presentado el memorial de fecha 04/12/2022, dirigido aquél contra la sentencia interlocutoria de fecha 24/11/2022, que rechazó la revocatoria contra la decisión de fecha 29/08/2022.-

Se impone realizar en primer término un abordaje de índole procesal que permita establecer la procedibilidad formal de los recursos incoados para analizar luego los agravios que hacen al contenido de estos.

Así tenemos que la secuencia procesal que dio origen a la irrupción recursiva se inició en autos a partir de la petición de la parte demandada de fecha 06 de julio de 2022 solicitando la suspensión del desalojo ordenado en fecha 16/06/2022. Previo libramiento de oficio al CO.DE.CI. requiriendo la remisión *ad efectum videndi et probandi* del expediente caratulado “Lof Hue Newn s/Reconocimiento de Personería Jurídica art. 75 inc. 17 CN-Ley 2.287-Convenio 156/01”, el día 08 de julio de 2022 el Magistrado interviniente hizo lugar a una petición de la parte actora y dispuso “*Intimar a los demandados y ocupantes presentes en el predio, en fecha 05-07-2022, a abstenerse de realizar cualquier tipo de construcciones y/o edificaciones e ingresar materiales al inmueble, bajo apercibimiento de demoler toda edificación o construcción efectuada en el terreno designado catastralmente DC-01-C3-SJ-Q016-01A a su costa, sin perjuicio de imponerles las sanciones conminatorias que autoriza el art. 37 del código citado*”.-

En fecha 14/07/2022 la actora presentó un escrito en el cual formuló una serie de consideraciones acerca de la conducta de los demandados orientadas a demostrar la inaplicabilidad de la suspensión prevista en la ley 26.160, que incluye referencias a actuaciones penales tramitadas respecto de los ocupantes actuales del predio en cuestión y formuló una concreta oposición a la aplicación de la suspensión peticionada, desarrollando fundamentos relativos al derrotero de los hechos de la causa y normativos.-

El 26 de julio de 2022 pasaron las actuaciones a despacho para resolver el pedido de suspensión del desalojo ordenado, y el 29 de agosto de 2022, el Magistrado actuante dictó una sentencia interlocutoria en la que resolvió: *“Disponer la suspensión del trámite del proceso conforme Ley Nacional 26.160 y Ley Provincial D 4275; hasta el vencimiento del plazo de la Ley Nacional 26.160 (...) y/o en su defecto hasta que se realice el mencionado relevamiento técnico jurídico catastral de las tierras objeto de litigio, y que de dicho trámite surja que no son las tradicionalmente ocupadas por la Comunidad Mapuche “Lof Hue Newen”.*

Contra esta decisión la actora dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Cabe recordar que técnicamente dicho recurso *“procede contra providencias simples y resoluciones dictadas sin sustanciación, causen o no gravamen irreparable...”*; en el presente caso si bien el magistrado actuante no dispuso expresamente el traslado de la petición de suspensión del proceso/desalojo, la actora contestó expresamente tal solicitud manifestando categórica y fundadamente su oposición (conf. presentación de fecha 14-07-2022). En ese contexto procedimental el planteo de revocatoria con apelación en subsidio de fecha 04/09/2022 fue sustanciado con la demandada que contestó el traslado respectivo en fecha 14/09/2022.

Dicha sustanciación cerró el marco argumental de la discusión, y es la actora quien reconoce en su fundamentación, que recurre contra una sentencia interlocutoria, exponiendo sus argumentos defensivos en relación con las circunstancias de hecho de la causa, las que analiza puntualmente.

El 24/11/2022, el Juez de grado emitió su pronunciamiento en el que comenzó detallando una serie de elementos documentales incorporados por la actora a la causa (acta, expediente administrativo municipal, sentencia penal dictada en autos “Orellana, Argentina del Carmen c/Iemolo, María Rosa y otras s/Fraude en perjuicio de la Administración Pública del 13/07/2017) y refirió la existencia de otras pruebas acompañadas por el actor en fecha 19/09/2022 en abono de su posición. Incorporados como hechos nuevos a los que se opuso la contraria por aplicación del principio de preclusión. -

En cuanto al primer agravio planteado, omisión de verificar el cumplimiento de los requisitos prescriptos en los arts. 1 y 2 de la ley 26.160, sostuvo el sentenciante que a tenor de la doctrina sentada por el STJRN en autos “Criado de Marful c/ Lemunao” del

06/06/2011 y ratificada en autos “Wright” del 08/06/2018, no es competencia de la judicatura determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma sino que será el resultado del relevamiento técnico-jurídico dispuesto por la ley 26.160.-

Dejó a salvo su opinión personal en torno a la temática, señalando que lo dispuesto no implica variar su convicción acerca de la procedencia de lo resuelto en la sentencia del 04/08/2017, que se encuentra firme y consentida, ni avalar el reclamo de la comunidad “Lof Hue Newen”, en tanto simplemente ha procedido a aplicar lo dispuesto por la ley en coincidencia con el criterio sentado por el STJRN; rechazando por ende el recurso de revocatoria y concediendo el de apelación subsidiario.-

Se consuma con ello un error consistente en haber concedido la apelación en los términos del art. 246 del CPCyC poniendo los autos en Secretaría para la presentación del memorial, lo que aconteció en fecha 02/12/2022; habilitándose de esa manera la posibilidad de que la parte actora volviera a expresar agravios -escrito de fecha 04/12/2022, los cuales se sustanciaron con la contraria, quien se expidió el 14/12/2022.

Ahora bien, el 29/12/2022, al momento de proveer la contestación de traslado efectuada por la parte demandada, el judicante advierte el error incurrido al haber hecho aplicación del art. 246 del CPCyC en vez del 248 del mismo cuerpo legal y resuelve tener por no presentados al memorial del 04/12/2022 y la contestación de traslado del 14/12/2022, implicando ello la revocación tácita (por contrario imperio) de una decisión que se encontraba consentida y firme en tanto había sido dictada en fecha 24/11/2022 .-

La providencia referida fue apelada el 01/02/2023 por la actora, invocando que le causaba gravamen irreparable. En la misma presentación acompañó documentación para su agregación a la causa y petitionó la suspensión del trámite de las actuaciones hasta el dictado de sentencia en sede penal, en los autos “Escalona Graciela, Ñanculeo Noelia, Villegas Juan, Villegas Mirta y Heltzel Jorge s/Denuncia de Desobediencia de Desobediencia” (Legajo N°MPF-CA-00729-2.022). -

Denegado el recurso “*por no causar gravamen irreparable*”, se ordenó sin más cumplir con la elevación a Cámara. Dicha apelación fue concedida por vía de queja y una vez puestos los autos para expresar agravios en la instancia de grado, se formularon los mismos en fecha 22/04/2023 y se contestaron el 28/04/2023, oponiéndose la contraria al progreso del recurso planteado. -

III.- Abordaré el tratamiento de este último recurso en el cual las cuestiones procesales y sustanciales se encuentran estrechamente ligadas.

En primer lugar, plantea la apelante que viene a expresar agravios contra las sentencias de fecha 29 de agosto de 2022 y 24 de noviembre de 2022.

Aquí surge la primera observación procesal, la sentencia del 29 de agosto de 2022 fue, como antes dijera, recurrida mediante un recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido el 04/09/2022, de manera que la posibilidad de expresar agravios contra aquella decisión se agotó con la presentación del escrito mencionado (conf. art. 248 del CPCyC) y jurisprudencia de esta Cámara en autos: “Rodríguez, Horacio c/Daga, pablo s/ Ejecutivo “ Se.N°76 del 10/09/2020; allí se sostuvo que: “... en virtud del principio de consumación procesal, resulta imposible volver a hacer uso de una facultad una vez que ya ha sido ejercida. Y habiéndose consumada la actividad procesal, con ello ha precluido la posibilidad de su modificación, reproducción o reiteración (conf. Loutayf Ranea, op. Cit.,T\*2, pág.189/190). Y si bien dicho principio podría tener eventuales flexibilizaciones, por ejemplo cuando las ampliaciones se realicen temporáneamente, sin que hubiera vencido el plazo para exponer los agravios; lo cierto es que ese no ha sido el supuesto de autos, habida cuenta que se trata de una apelación subsidiaria de la reposición, para la que expresamente la ley proscribió escritos o fundamentos adicionales (art. 248 CPCyC)...”

Por ende, nada más podía agregarse como fundamento por haber precluido toda posibilidad a ese efecto. Sostiene la doctrina que : *“Como el recurso de reposición debe interponerse fundado, esa fundamentación ha de servir como sustento de la apelación subsidiaria, rompiéndose así el esquema ortodoxo de la apelación, según el cual primero se la plantea sin fundar y más tarde, solo luego de ser concedida, se la funda ( arts. 248 y 246, CPCCN y CPBA)...Como hemos dicho, la apelación subsidiaria ataca la misma providencia simple que es blanco del recurso de reposición, de modo que no puede ser entendida como dirigida contra la resolución que desestima el recurso de reposición, la cual, por fuerza, ha de ser posterior al planteo de la apelación subsidiaria.”* (*“Tratado de los recursos”, Gabriel H. Quadri, Ramiro Rosales Cuello, pág. 5, Ed Astrea y Toribio E. Sosa*) .-

Ahora bien, la resolución del 24/11/2022, que resolvió la revocatoria incurrió en el error del habilitar una nueva fundamentación del recurso de apelación subsidiariamente

articulado, oportunidad que utilizó el recurrente expresando nuevos fundamentos el 04/12/2022, los que se sustanciaron con la contraparte mediante su presentación del 20/12/2022. Advirtiendo el error, el magistrado de grado tuvo por “no presentados” el memorial referido y su contestación, lo que implicó una tácita revocatoria de la decisión contenida en punto II del resolvo del interlocutorio de fecha 24/11/2022, que en virtud de la firmeza que el mismo había adquirido y el consentimiento de ambas partes no era susceptible de ser dejado sin efecto; no obstante lo cual no cabe sea considerado por esta Cámara, en virtud de la preclusión operada para fundar la apelación subsidiaria a la revocatoria, de conformidad al criterio antes citado.

Llegamos entonces a la presentación de fecha 01/02/2023 en la que la parte actora dedujo recurso de apelación contra la providencia que le tuvo por no presentado el memorial agregado en fecha 04/12/2022, vía cuya apertura obtuvo mediante recurso de hecho concedido por esta Cámara por resolución de fecha 17/04/2023.

Sostuvo el recurrente, entre los fundamentos de la queja, para habilitar la apelación denegada contra la providencia del 29/02/2022, que el Juez de grado había ampliado fundamentos al dictar la sentencia del 24/11/2022 y que la desestimación del memorial presentado el 04/12/2022, le impedía cuestionar dichos argumentos. En tal caso, y coincidiendo con la cita doctrinaria efectuada, debió haber articulado un nuevo recurso de apelación autónomo contra dicha resolución. Pero además se impone señalar que examinado el pronunciamiento del 24/11/2022, no surge del mismo que el Juez de grado introdujera nuevos o distintos argumentos a los expresados en el pronunciamiento del 29/08/2022, como así tampoco que el recurrente, en el memorial desestimado por el Juez de grado, haya agregado nuevos y distintos argumentos a los expresados contra el primer pronunciamiento atacado; con lo que la alegación efectuada en sustento del recurso de hecho deviene actualmente insustancial.-

Retomando el derrotero del trámite, se observa que al presentar el memorial sustentativo de dicha apelación, en fecha 24/04/2023, la actora manifestó: *“Que en legal tiempo y forma, de conformidad a lo reglado por los Arts. 242 ss. cctes.CPCC, vengo a expresar agravios contra las sentencias de fecha 29 de agosto de 2022 y 24 de noviembre del mismo año.”* Tal afirmación habilita las siguientes observaciones:

2022. a) Como consecuencia de lo expuesto precedentemente no cabe considerar ningún argumento enderezado a cuestionar la resolución de fecha 29/08/2022 por fuera

de los contenidos en la presentación del 4/09/2022.-

2023. b) Con respecto al segundo recurso de apelación (concedido vía queja), se impone aclarar que el mismo fue deducido contra la providencia de fecha 29/12/2022 que dispuso tener por no presentado el memorial de fecha 4/12/2022 por el que la actora pretendía cuestionar la resolución de fecha 24/11/2022, mediante la cual el Juez de grado resolviera el recurso de revocatoria deducido por la misma parte contra la resolución de suspensión del proceso por aplicación de la ley 26.160 -en mi opinión incorrectamente habilitada la revocatoria por los motivos expresados en párrafos precedente- y fue concedido justamente contra la aludida providencia en tanto el apelante sostuvo que le causaba agravio irreparable.

En primer lugar, desde lo que regla la normativa procesal, debió haberse articulado un nuevo recurso de apelación autónomo. Conforme sostienen los autores precitados: *“Como hemos dicho, la apelación subsidiaria ataca la misma providencia simple que es blanco del recurso de reposición, de modo que no puede ser entendida como dirigida contra la resolución que desestima el recurso de reposición, la cual, por fuerza, ha de ser posterior al planteo de la apelación subsidiaria. Es obvio que mediante una apelación anterior -la interpuesta subsidiariamente- no se puede estar cuestionando una resolución posterior -la que desestime el recurso de reposición-; es decir, una resolución todavía inexistente al tiempo de plantearse la reposición con apelación en subsidio. Por ello, también deben estar atentas las partes, porque no es infrecuente que, por medio de la resolución que dirime el recurso de reposición, el juzgado o tribunal diga más cosas de las que dijo al emitir la providencia simple recurrida y acaso decida más u otras cosas, más allá de lo que hubiera decidido con la providencia simple recurrida, todo lo cual, de generar gravamen, queda fuera de la operatividad de la apelación subsidiaria y debe constituir motivo de un nuevo embate utilizándose los recursos disponibles.”* (op. cit., pág.). -

En autos no hubo una nueva apelación autónoma contra la resolución desestimatoria de la revocatoria en lo que respecta a los “nuevos fundamentos” que según el actor habría incorporado en la misma el magistrado. A lo que cabe agregar que del cotejo de la fundamentación vertida en ambos pronunciamientos (29/08/2022 y 24/11/2022) no se observa que ello hubiera ocurrido.-

2022. c) Ahora bien continuando con el análisis de las impugnaciones deducidas se observa otro error, ya que la fundamentación vertida en el memorial de fecha

24/04/2023 debió estar dirigida a demostrar “en qué consistía el gravamen que la providencia le causaba” no a reeditar el ataque a la interlocutoria del 24/11/2022, extremo que nunca fue habilitado por esta Cámara, por cuanto recién en este estadio procesal se halla habilitado el tratamiento del aludido memorial -reitero de fecha 24/04/2023- que avanzó, en cuando a su fundamentación, dando por superado un valladar -la providencia del 29/12/2022- contra la cual el apelante no desarrolló agravio alguno, sino que saltó este hito, como si la Cámara hubiese resuelto favorablemente el mentado recurso manifestando al fundarlo que viene a expresar agravios contra la sentencia del 29/08/2022 ( respecto de la cual había precluido toda posibilidad de ampliación del memorial del 4/09/2022) y contra la resolución del 24/11/2022 extremo que nunca le fue habilitado al no expresar agravios específicos contra la providencia de fecha 29/12/2022 que le tuvo por no presentado el memorial del 4/12/2022.

**Como conclusión de todo el enmarañado derrotero procesal, no exento de equívocos procedimentales, cabe concluir que el único memorial que corresponde tratar por esta Cámara es el que sustentó el recurso de apelación deducido en subsidio al de revocatoria que fuera presentado mediante escrito E0026 del 04/09/2022 y sustanciado mediante escrito E0029, del 14/09/2022; reitero únicos argumentos para cuyo tratamiento se halla habilitada la jurisdicción de esta Alzada; correspondiendo declarar desierto el recurso deducido en fecha 01/01/2023.**

IV.- Presentación de agravios de fecha 04/09/2022:

1)En primer término plantea la inaplicabilidad de la ley 26.160, por no verificarse en autos los presupuestos de aplicación de la norma de conformidad a lo que surge de sus arts. 1 y 2 en relación con las circunstancias he hecho de la causa, las que analiza puntualmente. Expresa que no se encuentra acreditado que la posesión invocada por los demandados sea actual, tradicional y pública como lo exige la ley y menos aún que la posesión u ocupación se encuentre fehacientemente acreditada. Agrega que la ocupación de los demandados comenzó en el año 2017, conforme se acredita con el escrito de demanda y documentación adjunta.

2)En segundo lugar, el apelante esgrime arbitrariedad de la sentencia Interlocutoria en virtud de la inobservancia de las constancias obrantes en autos. Al respecto sostiene que

la misma se configura al haberse receptado la cautelar en base al simple hecho de haber regularizado los ocupantes la constitución de la persona jurídica “Lof Hue Newen”. Y hace referencia a cuestiones puntualizadas al tratar el primer agravio y a causas judiciales del fuero penal, que en su opinión pondrían en evidencia que no se verifica en el caso el cumplimiento de los requisitos que prescribe la ley 26.160. En orden a ello señala que las únicas personas actualmente residentes en el inmueble (flia. Escalona-Heltzel) responden a un ingreso posterior a la sentencia del año 2017, desobedeciendo todas las cautelares dictadas en autos, y cita doctrina de la CSJN en sustento de la arbitrariedad que alega, expresando además que la decisión adoptada afecta la garantía de la defensa en juicio al invalidar un pronunciamiento anterior, firme.

3)En tercer lugar, refiere a la ilicitud de los medios empleados por la demandada y sostiene que esta ha llegado al extremo de crear una persona jurídica denominada “Lof Hue Newen” para revertir una situación procesal que le es totalmente adversa. Menciona la sentencia condenatoria dictada en autos “Pardo, Isolina y otros s/Desobediencia a una orden judicial” (Expte. N\* MPF-CA-00486-2018); el incumplimiento de medidas cautelares dictadas en autos, y relata situaciones de hecho vinculadas a lo acontecido en la causa.

Manifiesta que los miembros de la “Lof Hue Newen” aprovechan la situación de ser dueños de un inmueble sito en calle Los Sauces N°798, colindante al de propiedad de la actora, consiguiendo de esa forma engañar a los funcionarios del Co.De.C.I. cuando efectuaron el relevamiento del inmueble objeto de los presentes. Afirma que, en virtud de ello, las manifestaciones vertidas en los expedientes administrativos del mencionado Consejo, donde los intervinientes se atribuyen la propiedad del inmueble que se discute en autos, deben ser interpretados como una simple declaración unilateral de voluntad, inoponible a su parte que nunca tuvo participación ni consintió la redacción de estos. Alude en consecuencia a la “estafa procesal” que considerada consumada en tales actuaciones y en los presentes.

Abordando el análisis del recurso deducido, el cual denota un pormenorizado detalle de las actuaciones judiciales obrantes en autos, como también en el ámbito de la justicia penal, surge que el apelante intenta demostrar que no se verifican en el presente caso los presupuestos establecidos en los artículos 1 y 2 de la ley 26.160, a fin de revertir su aplicación a autos.

Ahora bien, la sentencia apelada hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. Mirta Mabel Villegas invocando su condición de “werken” de la comunidad “Lof Hue Newen”, con base en el reconocimiento de personería jurídica (N°71) a la mencionada comunidad a través de la Resolución N° 117/2022 de fecha 2/03/2022 de la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Río Negro. La misma declara integrada la Lof mencionada por las familias Pardo, Villegas y Escalona. Dicho organismo provincial reconoce la existencia de posesión tradicional indígena desde el año 1973, en las tierras individualizadas como parte del Lote 6A de la Sección XXV, de la ciudad de Catriel, Provincia de Río Negro, las que conforman el territorio comunitario de la mencionada Lof (conf. Resolución 01/2021 del 14/10/2021 del Co.De.C.I.). Se suma a ello que dicha comunidad es reconocida en el informe del INAI, del que surge que *“...las tierras que ocupa la Comunidad Mapuche Lof Hue Newen, particularmente el lote registrado catastralmente como: DC-01-C3-SJ-Q016-01A, ubicado en la localidad de Catriel, departamento de General Roca.”*

Ello así, de los actos administrativos referenciados se desprende la existencia de la “Lof Hue Newen”, conforme al relevamiento y reconocimiento efectuado por el Consejo de las Comunidades Indígenas de Río Negro y el consecuente otorgamiento de Personería Jurídica por el organismo provincial competente, cual es la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Río Negro, con el respectivo anoticiamiento al INAI, según surge del expediente administrativo acompañado. Ello habilita a tener por cumplido el requisito establecido en la primera parte del artículo 1° de la ley 26.160.

En lo que respecta al carácter tradicional y originario de la ocupación, tales requisitos sólo pueden ser merituados con los parámetros culturales propios de la cultura mapuche, siendo el Co.De.C.I., a través de sus representantes, en ejercicio de las atribuciones legales propias de su función, quien ha relevado en el lugar el cumplimiento de tales extremos a efectos de definir el reconocimiento de la Lof e instar el otorgamiento de la personería jurídica respectiva. A lo que debe agregarse el relevamiento técnico-jurídico-catastral a cargo del INAI (conf. Art. 3 Ley 26.160) del cual surgirá la determinación definitiva del cumplimiento de los recaudos establecidos en la mencionada ley en el predio objeto de autos.

Frente a ello, partiendo del carácter de orden público que reviste la Ley 26.160, siendo que la familia Escalona integra el “Lof Hue Newen”, según consta de manera expresa en el reconocimiento de personería jurídica a la mencionada Lof, que miembros de

dicha familia -Escalona/Helzel- se hallan ocupando el predio objeto de la discusión de autos, el cual integra el lote antes individualizado, se impone la suspensión del desalojo decretado por sentencia firme en los presentes en los términos y con los alcances que fuera dispuesto en la sentencia de grado. Esto es hasta el vencimiento del plazo de la Ley 26.160 y/o en su defecto hasta que se realice el mencionado relevamiento técnico-jurídico-catastral de las tierras objeto del litigio de autos y de dicho trámite surja que no son tradicionalmente ocupadas por la Comunidad Mapuche “Lof Hue Newen”.

Que además, dicha comunidad ha requerido al INAI la pronta realización del relevamiento técnico- jurídico-catastral de las tierras en cuestión (según surge de la nota dirigida a la Presidenta de dicho Instituto, agregada en copia al expediente N°065923 G, “s/LOF HUE-NEWEN s/ RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA- art-75 inc. 17-C.N.-Ley2287-Convenio 156/01” del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro (CO.DE.CI.)).

En un fallo reciente, emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, la Dra. Liliana Piccinini, en su voto, luego de repasar la naturaleza jurídica del interdicto de recobrar, su finalidad y el bien jurídico por él tutelado, aborda la evolución que la temática del reconocimiento de los derechos de las comunidades originarias ha tenido en el ordenamiento jurídico nacional, desde el dictado de la ley 26.160 y posteriormente refiere a lo preceptuado por el art. 18 del CCyC, en cuanto dispone que “*Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.*”; destacando que “*...la tarea de determinar los derechos y especialmente el de propiedad comunitaria de los pueblos originarios, o en su defecto de otras tierras aptas y suficientes para su subsistencia, es tarea pendiente del Congreso de la Nación y no de la judicatura.*”, reiterando así el contenido de su voto en autos “Wright”, (Se. 45/18-STJRN); (todo ello dicho en: “Auroux, María Cristina y otros c/Inalef, Zunilda y otros s/Interdicto de Recobrar (sumarísimo)s/Casación (Expte. N\*BA-31445-C-0000) del 03/10/2023.

Párrafos más adelante, la magistrada sostuvo: “*Ahora bien, cabe consignar que los demandados reconocidos como integrantes de la Lof Inalef mediante la Resolución N\*03/18 del CODECI -organismo de índole local- y aunque no se haya formalizado o acreditado el reconocimiento de su personería jurídica ante la Inspección General de*

*Personas Jurídicas ni conste en autos la realización del relevamiento técnico jurídico catastral previsto en el art. 3 de la Ley N°26.160, es dable sostener que tal reconocimiento resulta suficiente para tener por acreditada su existencia y pertenencia al Pueblo Mapuche, siendo por ende -dicha comunidad- alcanzada por las disposiciones de la citada Ley Nacional.”*

La cita precedente revela que, aún con menos elementos que los acreditados en el caso que nos ocupa, a la “Lof Hue Newen” le ha sido reconocida y otorgada la personería jurídica, por la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, y es viable la aplicación de la Ley 26.160 suspendiendo el desalojo de las tierras en conflicto.

En virtud de los extremos precedentes, aun cuando el reconocimiento de la personería jurídica es posterior a la sentencia dictada en autos haciendo lugar al interdicto de recobrar, resulta prudente, atento el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al hacer propio el dictamen de la entonces Procuradora General de la Nación (S.C.M.466, L.XLIX), en autos: “Martínez Pérez, José L. c/Palma Américo y otros s/ Medida cautelar s/casación” (Fallos 338:1277), confirmar el pronunciamiento de grado, en cuanto deja sin efecto la medida cautelar dictada -con sustento en las condiciones reseñadas- y estando pendiente de practicarse el relevamiento técnico-jurídico-catastral por parte del INAI, puesto que lo contrario implicaría desconocer la vigencia de una ley de orden público, como lo es la N° 26.160 y la preceptiva constitucional y supra legal vigente en la materia.

Cabe traer aquí párrafos del mencionado dictamen que denotan el criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación, en línea con el posicionamiento adoptado por el Estado Nacional en la materia, en el que expresó: “*Entre las razones que justificaron la última prórroga de la norma, se destacó que el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en un informe realizado con motivo de una visita al país en el año 2012, alertó que “la grave inseguridad jurídica de las tierras indígenas se ve reflejada en el alto número de desalojos practicados a dichas comunidades”.* Luego señalo “...al Gobierno Federal y, especialmente, a los gobiernos provinciales y los tribunales [que se debía] aplicar la letra y el espíritu de las leyes 26.160 y 26.554 (H. Cámara de Diputados de la Nación, Trámite Parlamentario N°28 del día 15/04/2013, orden del día 2464/0, N de expediente 1996-D-2013, disponible en [www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar), en sentido similar, Comité de Derechos Humanos, 98\*período de sesiones, Argentina, 26 de marzo de 2010, párr. 25; Comité para la Eliminación de

*la Discriminación racial, 76\*período de sesiones Argentina 16 de marzo de 2010, párr. 20 y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 47\* período de sesiones, Argentina, 14 de diciembre de 2011, párrs. 8 y 9). de este modo la ley 26.160 pretende evitar que se consoliden nuevas situaciones de despojo a fin de respetar y garantizar derechos constitucionales de los pueblos indígenas y en aras de dar cumplimiento a un conjunto de compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado nacional. En este sentido el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional consagra derechos específicos para estos pueblos entre los que se encuentra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan (Fallos 331-2119). Este derecho está reconocido también en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, “Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingni vs. Nicaragua”, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148). Asimismo, el art. 13 del Convenio 169 de la Organización Interamericana del Trabajo dispone que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales reviste su relación con las tierras y/o territorios y en particular los aspectos colectivos de esa relación.(...) El artículo 14 del referido convenio reconoce del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, ordena la determinación de las tierras y territorios así como su efectiva protección, y la adopción de medidas para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia aunque no estén exclusivamente ocupadas por ellos. Por último el artículo 16 dispone que estos pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.”.*

Este criterio fue luego aplicado por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia in re “Martínez Pérez” (Se.N\*42/16), reiterado en autos “Chechile, Roberto en autos “Marín, Cristina Beatríz y otros S/Interdicto de Recobrar (Sumarísimo) s/Casación” Expte. N \* 22124/17-STJ-), al decir “*En este orden de ideas, el Máximo Tribunal de la Nación (que hace suyo el dictamen de la Procuradora General) sostiene que cuando existen elementos que revelan con un grado de verosimilitud suficiente que las tierras puedan formar parte de la ocupación tradicional de una comunidad indígena, los Jueces deben extremar su cautela al momento de valorar los requisitos de procedencia de la medida precautoria, pues considera que la ejecución del desalojo cautelar puede afectar el derecho de la comunidad a la posesión y propiedad comunitaria indígena, del*

*que depende la supervivencia como pueblo organizado con una cultura diferente. Ello es justamente lo que pretende evitar la Ley 26.160, que fue dictada por el Congreso de la Nación para respetar y garantizar los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en consonancia con los compromisos internacionales del estado.” (del voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia).*

El mentado criterio fue sostenido posteriormente en autos “González” (STJRNS1-Se.N\* 14/20), donde el Máximo Organo Jurisdiccional provincial sostuvo: *“Hasta tanto se concrete la delimitación y titularización de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a los agentes del propio estado, o a terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la comunidad (CIDH, Caso de la Comunidad Mayagua (Sumo) Awas Tingui vs. Nicaragua”, Se. Del 31-8-2001, párr.153).*

Posteriormente en “Wright” (Se.45/18), el Superior Tribunal provincial sostuvo *“...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 fundamento en disposiciones de raigambre constitucional (art. 75, incs. 17 y 22 de la Const. Nac., art. 42 de la Const. Pcial.), e inclusive del Derecho Supranacional).*

Los criterios reseñados fueron ratificados por la actual integración del Superior Tribunal de Justicia provincial por cuanto en la causa “Auroux, María Cristina y otros c/Inalef, Zunilda y otro s/Interdicto de Recobrar (Sumarísimo)s/Casación” (Expte. N\*BA-31445-C-0000), en el voto ponente del Dr. Sergio G. Ceci, al que adhieren las Dras. María Cecilia Criado y Liliana Piccinini y el Dr. Ricardo Aparcian, quienes refrendan los mismos (ver sentencia S1, del 3-10-2023).

Que además del reconocimiento efectuado por el Co.De.CI. y el consiguiente otorgamiento de la personería jurídica antes mencionada se impone estar al resultado del relevamiento técnico jurídico catastral de las tierras en cuestión por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, a resultas del cual quedará definido el carácter y destino del predio de referencia; relevamiento que no consta realizado a la fecha. En este

sentido, el Dr. Ceci, en su voto en el precedente “Auroux”, antes citado, hace suyo el criterio sentado por la mayoría constituida por los votos de los Dres. Lutz y Soderó Nievas en autos “Criado de Marful”, en cuanto sostuvieron que: “...no se está resolviendo en definitiva, sino suspendiendo la tramitación del proceso, dentro del régimen de emergencia y a los fines del relevamiento.” De lo que surge claramente que la decisión adoptada no es definitiva, sino sujeta al resultado de los procedimientos establecidos en la ley nacional 26.160 a la que nuestra provincia se ha adherido por ley D 4275.

Las circunstancias fácticas y jurídicas invocadas por el apelante no logran desvirtuar la decisión adoptada por el Juez de grado, la cual se sustenta en el criterio fijado en la materia por sentencias del Máximo Tribunal Provincial, que ha seguido a su vez los lineamientos y criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas análogas, incluso de nuestra provincia.

#### MI VOTO POR LA NEGATIVA.

Compartiendo la propuesta de solución efectuada por el colega preopinante, adherimos a ella.

Por las razones expresadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo:

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación deducido en fecha 01 de febrero de 2023, por la parte actora, Sra. Cintia Ivana Mendez, contra el decisorio de fecha 29 de diciembre 2022.

Segundo: Rechazar el recurso de apelación subsidiario deducido por la parte actora, Sra. Cintia Ivana Mendez en fecha 04 de septiembre de 2022, contra el auto interlocutorio de fecha 29 de agosto de 2022.

Tercero: Imponer las costas de ambos recursos por su orden (art. 68, 2º parte del CPCyC), atento la naturaleza de la problemática tratada.

Cuarto: Regular los honorarios profesionales del Dr. Leandro Aníbal Posata en el 30% y los de los Dres. Rodolfo Guaragna y Erasmo Osvaldo Nahuel, en conjunto, en el 25%, en ambos casos a calcular sobre lo que oportunamente les sea regulado por sus actuaciones en la instancia de grado. (conf. Art. 15 LA).-

A la misma cuestión los Sres. Jueces Alejandro Cabral y Vedia y Marcelo A. Gutiérrez

dijeron:

Compartiendo la propuesta de solución efectuada por el colega preopinante, adherimos a ella.

**LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,  
COMERCIAL, FAMILIA, MINERÍA, y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**RESUELVE:**

**Primero:** Declarar desierto el recurso de apelación deducido en fecha 01 de febrero de 2023, por la parte actora, Sra. Cintia Ivana Mendez, contra el decisorio de fecha 29 de diciembre 2022.

**Segundo:** Rechazar el recurso de apelación subsidiario deducido por la parte actora, Sra. Cintia Ivana Mendez en fecha 04 de septiembre de 2022, contra el auto interlocutorio de fecha 29 de agosto de 2022.

**Tercero:** Imponer las costas de ambos recursos por su orden (art. 68, 2º parte del CPCyC), atento la naturaleza de la problemática tratada.

**Cuarto:** Regular los honorarios profesionales del Dr. Leandro Aníbal Posata en el 30% y los de los Dres. Rodolfo Guaragna y Erasmo Osvaldo Nahuel, en conjunto, en el 25%, en ambos casos a calcular sobre lo que oportunamente les sea regulado por sus actuaciones en la instancia de grado. (conf. Art. 15 LA).-