

ACUERDO N° 6. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los once (11) días del mes de abril de dos mil veinticuatro, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los señores Vocales doctores Roberto Germán Busamia y Evaldo Darío Moya, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en la causa **"MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA c/ MONTES, HUGO Y OTROS s/ ACCIÓN REIVINDICATORIA"** (Expediente JJUCI2 N° 35.140 - Año 2013) del registro de la Secretaría Civil.

ANTECEDENTES:

La Municipalidad de Villa La Angostura y la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén interpusieron recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la resolución dictada por la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (fs. 600/616vta.), que revocó la decisión de origen y ordenó suspender el trámite del proceso hasta tanto se agreguen a estos autos los resultados del relevamiento previsto en la Ley N° 26160, respecto de la Comunidad Lof Paichil Antriao, e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado.

Se corrió el pertinente traslado, y la contraria contestó a fs. 696/714vta..

Se declararon admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley deducidos por la Municipalidad de Villa La Angostura y por la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén, a través de la Resolución Interlocutoria N° 43/22 (fs. 738/746vta.).

A su turno, la Fiscalía General propició la declaración de improcedencia de los recursos de ambas

partes. Señaló que la cuestión debía ser analizada a través de los principios de derecho constitucional y de derecho internacional vigentes en materia de los pueblos indígenas.

Refirió al artículo 75 -inciso 17- de la Constitución nacional, al artículo 53 de la Constitución provincial y al reconocimiento del Estado a una realidad ya existente.

Además, a las normas internacionales como el Convenio N° 169/89 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos del Niño.

Argumentó que las tres últimas convenciones tienen jerarquía constitucional, y que la Nación y las provincias complementaron la normativa con el dictado de las Leyes N° 25607, N° 26160 y sus leyes de prórroga, el DNU N° 805/21 y los Decretos N° 1122/07 y N° 700/10. En el ámbito local citó las Leyes N° 306, N° 391, N° 775, N° 858, N° 865, N° 1759 y N° 2440, entre otras que modificarían el artículo 14 de la Ley N° 263 y reconocerían tierras a determinadas agrupaciones como la Ley N° 808.

Refirió al Convenio OIT N° 169, en cuanto consideraría indígenas a los pueblos por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todos sus propias

instituciones sociales, económicas culturales y políticas, o parte de ellas (artículo 1.1.b,); y un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio, la conciencia de su identidad indígena o tribal (artículo 1.2).

Agregó que el mismo Convenio establece que deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (artículos 14.1 y 14.2).

Concluyó que teniendo en cuenta lo expuesto, las constancias de la causa y los argumentos esgrimidos por los recurrentes observaba que prima facie podía surgir la existencia de una ocupación ancestral y tradicional de las tierras por parte de la Comunidad Lof Paichil Antriao, lo que se encontraría probado -en su posición- debido a que fue la propia Municipalidad quien reconoció que el lote en cuestión fue cedido por José Victoriano Antriao, y que a través de la Ordenanza N° 1878/06 se reconoce que el cacique Antriao vivía en la zona del parque recreativo Correntoso desde antes de 1900 desempeñándose como botero (fs. 95/96 y 162 del legajo penal).

Alegó que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas refirió en el año 2013 que no era posible informar si las tierras reclamadas por la Comunidad Paichil Antriao serían incluidas en el relevamiento.

Señaló que los Estados deben tomar medidas especiales efectivas para asegurar los derechos de

propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

Refirió a los antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que el respeto por los derechos colectivos a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales es una obligación de los Estados miembros de la OEA y el incumplimiento de esta obligación compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Compartió la posición de las recurrentes en cuanto a que la Ley N° 26160 no establecería la suspensión de los procesos sino de los actos de desalojo, aunque en virtud del derecho internacional comprometido consideró prudente no emitir pronunciamiento en el presente hasta tanto se determine la zona en la que se realizará el relevamiento y si el lote en cuestión actualmente ocupado por la Comunidad demandada, se encontraba dentro de la zona a relevar.

Agregó que nuestra norma fundamental y el derecho internacional de los derechos humanos, son contestes en señalar que prima la protección de la propiedad comunitaria indígena en aras de evitar una mayor desigualdad y afectación de los derechos de quienes vienen oprimidos desde la época de la colonización.

Finalizó señalando que el fallo dictado por la Cámara de Apelaciones resultaba ajustado a las normas internacionales y constitucionales que se deben tener en consideración para la solución del caso, y propició la declaración de improcedencia de los recursos deducidos.

Efectuado el correspondiente sorteo, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resultan procedentes los

recursos de Nulidad Extraordinario intentados por la Municipalidad de Villa La Angostura y por la Provincia del Neuquén?; b) ¿Son procedentes los recursos por Inaplicabilidad de Ley intentados por idénticas partes?; c) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?; d) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo:

I. Para comenzar el análisis, es necesario efectuar una reseña de los extremos relevantes de la causa, en miras a los concretos motivos casatorios traídos a esta instancia por las impugnantes.

1. La Municipalidad de Villa la Angostura promovió una acción reivindicatoria por el inmueble nomenclatura catastral 16-20-53-3671 contra los señores Hugo Montes, Sofía Antriao, Ernesto Antriao, Patricia Gutiérrez y contra toda persona que ocupe y/o invoque y/o pretenda tener derechos sobre el inmueble. Además, solicitó la condena a pagar los daños y perjuicios por la ocupación indebida, requiriendo al menos una suma igual al canon actualizado que se obligó a pagar el último concesionario, multiplicado por el número de meses corridos desde la ocupación ilegítima hasta la restitución del bien; y también que se contemple en la indemnización el costo que tenga el restablecimiento del suministro de agua potable.

Relató que el inmueble perteneció al Sr. José Victoriano Antriao, quien fue propietario de una mayor extensión de tierra circundante al lote objeto del juicio, designada como fracción II del Lote Pastoril 9. Dijo que en abril de 1951 dicha Fracción II fue subdividida en 19 lotes y un remanente que fue denominado

"Lote 20 Remanente" en el plano confeccionado por el Ing. Juan José Dotras.

Señaló que en ocasión de la subdivisión el Sr. Antriao cedió en propiedad a la entonces Comisión de Fomento de Villa La Angostura el lote 19 del Fraccionamiento, para la instalación de un balneario y desde entonces -dijo- formaría parte del dominio municipal, ejerciendo éste la posesión pública, libre y pacífica del inmueble.

Añadió que en 1978 se promovió un juicio "Antriao, Enrique c/ Municipalidad de Villa La Angostura y/o quien resulte ocupante s/reivindicación" que concluyó con la sentencia confirmada por la Cámara de Apelaciones que rechazó la reivindicación sobre dicho lote e hizo lugar a la reconvención por usucapión de la Municipalidad, y que dicha sentencia sobre el lote 19 fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Agregó que el 31/08/95 el Concejo Deliberante municipal sancionó la Ordenanza que facultaba al Ejecutivo municipal a promover las acciones legales tendientes a operar la prescripción de carácter administrativo a favor de la Municipalidad del lote objeto de este juicio de reivindicación, y que simultáneamente declaró "bosque protector" al área de mayor volumen forestal situada en el inmueble, facultando su delimitación y, entre otras acciones, su integración al camping municipal.

La Municipalidad afirmó que cumplió lo dispuesto por el Concejo realizando actos posesorios.

Señaló que el 21/10/03 el Intendente municipal solicitó al Sr. Gobernador que por aplicación de la Ley N° 21477 declare la prescripción adquisitiva del inmueble

lindero, denominado como fracción A del lote 7 A, que es parte de la fracción II del Lote Pastoril 9, cuya Nomenclatura es Dpto. 16, Circunscripción 20, Sección 53, parcela 3083 (8901,94 m2).

Añadió que el 19/08/91 se dictó el Decreto N° 3145, que declaró operada la prescripción adquisitiva a favor de la Municipalidad de Villa La Angostura del Lote 19, inscribiéndose en la matrícula 2598 - Los Lagos a su nombre.

Agregó que la Municipalidad lo destinó a balneario a través de distintas licitaciones en donde fue concesionado, hasta que -dijo- los demandados en ocasión de haber estado en funciones el último concesionario designado, lo ocuparon ilegítimamente, con la complicidad de quien tenía a su cargo el camping que funcionaba en el lugar.

Adunó que no solo lo ocuparon sino que comenzaron a explotarlo cobrando por el ingreso y la estadía de los acampantes.

Refirió que hizo la denuncia penal.

Solicitó diligencia preliminar de constatación, medida de no innovar y ofreció prueba.

2. Se dictó la prohibición de innovar en todo aquello que se encuentre dentro del inmueble identificado bajo la NC 16-20-53-3671 denominado "Parque Recreativo Municipal Lago Correntoso" (fs. 130).

3. Se presentaron el Sr. Mario Railaf y el Sr. Ernesto Antriao y opusieron excepción de falta de legitimación pasiva, alegando que si bien fueron demandados individualmente, la posesión del lote era ejercida colectivamente por la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antreao. Solicitaron su citación considerando que su participación era necesaria en autos. Adhirieron a la

contestación de demanda de la mencionada Comunidad (fs. 143/144).

4. Contestaron la demanda la Sra. María Sofía Antriao y el Sr. Hugo Montes (fs. 145 y 146, respectivamente), y también adhirieron a la contestación de la mentada Comunidad.

5. Se presentó la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antreao, a través de sus apoderados, y contestó demanda (fs. 154/171). Invocó que la actora no es propietaria ni poseedora de la tierra que reclama, de modo que carecería de legitimación sustancial.

Además, dijo que la Comunidad es la verdadera propietaria de las tierras, por aplicación directa y operativa de las normas de la Constitución nacional, del Convenio OIT N° 169, de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros Tratados, e incluso por aplicación del artículo 53 de la Constitución provincial.

Alegó la inaplicabilidad de las normas de propiedad y posesión del Código Civil, ya que la ocupación tradicional indígena se sustentaría en la Constitución nacional y en los Tratados Internacionales. Añadió que a partir del reconocimiento constitucional de su preexistencia, las relaciones entre el Estado y los pueblos originarios se regirían por el derecho público, ya que lo que estaría en juego es una forma diferente de organización política en un Estado plurinacional.

Sustentó su posición en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional. Refirió a los artículos 31 y 75, inciso 22, de la Constitución nacional, y al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Respecto de este último, afirmó que una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho

interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Señaló que la Comunidad sufrió un constante proceso de despojo y que algunos continuaron viviendo en sus tierras tradicionales aunque sometidos a fuertes restricciones jurídicas, como la demandada María Sofía Antriao.

Agregó que desde la década de 1990 la Comunidad inició un proceso de reclamo por el respeto de su integridad territorial. En ese marco y ante infructuosos reclamos por la delimitación, remarcación y titulación en su favor de su territorio comunitario, en el año 2011 reivindicó como propio el espacio denominado "Camping Correntoso" que la actora reclama.

Añadió que debía tenerse presente la imprescriptibilidad de los derechos a las tierras y a los territorios de los pueblos indígenas y la obligación de restitución, y aún de indemnización, que debían asumir los Estados cuando, como habría ocurrido en el presente caso, los pueblos indígenas fueron arrebatados de sus tierras o territorios de manera ilegal, lo cual habría sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señaló que de acuerdo a este Tribunal Internacional, los Estados debían tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcaban un concepto más amplio y diferente que estaría relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.

Añadió que tal jurisprudencia, como lo habría

afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debía servir como guía para la aplicación de los tratados de derechos humanos.

Adicionó que el lote que la actora reclamaba había sido ocupado por los integrantes de la Comunidad antes de la llegada del Estado. Afirmó que este lote se originaría en una subdivisión realizada mediante actos administrativos en donde la Comunidad habría estado ausente de toda participación, y que en el mundo real a diferencia de los registros de oficinas públicas, la Comunidad habría utilizado y ocupado su territorio como un todo, indiferente a los límites de Catastro.

Agregó que cuando llegaron las comisiones de límites y demás organismos del Estado, encontraron que ya estaban los Paichil y los Antreao; y que en el año 1902 el gobierno Argentino creó la "Colonia Pastoril Agrícola Ganadera Nahuel Huapi" y concedió el lote 9 de ésta (actualmente toda Villa la Angostura) a Don José María Paisil y a Don Ignacio Antriau, en razón de los servicios que los miembros de esas familias prestaron como baquianos a la Comisión de límites Argentino - Chilena.

Afirmó que resultaría obvio que no se adquirirían esos conocimientos acerca de la región si no fuera por una presencia anterior permanente y antigua, y que ello sería la preexistencia que menciona la Constitución.

Añadió que el fraccionamiento del lote hizo que las tierras comunitarias figuraran en los registros estatales como de propiedad de distintos particulares, miembros de las familias originarias, que habrían sido víctimas de maniobras y abusos del poder político de turno, pero que la posesión real nunca habría dejado de

estar en manos de la Comunidad.

Refirió que la supuesta concesión realizada a la Comisión, y luego a la Municipalidad de Villa La Angostura no habría tenido ningún efecto en la vida real de la Comunidad que continuaba con la ocupación del lote.

Aseveró que los miembros de la Comunidad nunca dejaron de poseer en los términos de su propia cultura; y que encontraron la forma de continuar legalmente vinculados al lugar, como el caso de la demandada María Sofía Antriao y de su compañero Hugo Montes que continuaron con la tradición de boteros realizando los trámites administrativos ante Prefectura Naval Argentina, la Administración de Parques Nacionales y ante la misma Municipalidad actora.

Agregó que en lotes vecinos al que reclama la actora la posesión previa habría sido reconocida en las sentencias absolutorias de los miembros de la Comunidad.

Refirió a la Ley N° 26160 y su objetivo, indicando que éste resultaría contradictorio con las pretensiones de la actora y que, por ello, acreditada la ocupación tradicional indígena, debería suspenderse el proceso en virtud de lo dispuesto por el artículo 2.

6. A fs. 203/205vta. se admitió la intervención de la Comunidad Mapuche Lof Paichil Antreao como litisconsorte necesario (en los términos del artículo 89, CPCyC), y se ordenó integrar la litis con la Provincia del Neuquén, de conformidad con el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC).

7. La Provincia del Neuquén se presentó a través del señor Fiscal de Estado, invocando que no corresponde su citación como tercero sino que su intervención es obligatoria en tanto la parte actora es la Municipalidad de Villa La Angostura. Reiteró los

argumentos de la Municipalidad y señaló que sin perjuicio del derecho de dominio de esta última es perfecto e incuestionable, aún en el marco del régimen legal de los pueblos originarios, el dominio fue adquirido por la Municipalidad con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y por ello forma parte de su derecho de propiedad, no pudiendo invocarse un régimen legal posterior para desconocerlo.

8. La sentencia de primera instancia (fs. 479/496) hizo lugar a la demanda. La decisión entendió que la actora exhibía un título suficiente para ser considerada propietaria, y acreditaba haber tenido posesión del inmueble antes que los accionados, tanto que le cedió la tenencia al señor Hugo Montes, quien entonces actuó como servidor de la posesión de la dueña hasta el 31/10/11, día en que efectuó la interversión del título y comenzó a obrar como poseedor ilegítimo por abuso de confianza (artículo 2372, Código Civil).

Luego de analizar las características del título, estableció que la Municipalidad actora reunía la conjunción de título y modo que son suficientes para adquirir el derecho real en cuestión (art. 577, Código Civil), y además lo dio a publicidad a terceros mediante inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (art. 2505, Código Civil), siendo entonces perfecto su derecho, todo con anterioridad a perder la posesión.

Señaló que los demandados -Sres. Hugo Alberto Montes, Ernesto Antriao, Mario Railaf y María Sofía Antriao- afirmaron en su escrito de responde (fs. 143/146) que la verdadera ocupante es la Comunidad Lof Paichil Antreao, pero el primero de ellos (Sr. Montes) no explicó por qué razón no restituyó el inmueble a quien se

lo cedió a título de concesión pública, tal como se había comprometido según cláusulas 8° y 11° del contrato obrante a fojas 313 y como se hallaba obligado conforme artículo 2465 del Código Civil.

Añadió que la Comunidad Lof Paichil Antreao mencionó que el inmueble se encuentra bajo su posesión ancestral y que sería de propiedad comunitaria en los términos del artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional (y actual artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación -CCyC-), pero no produjo ninguna prueba para acreditar tal circunstancia.

Argumentó que sería evidente que respecto del lote objeto de autos no resulta de aplicación el artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional y la normativa nacional e internacional que garantiza los derechos de los pueblos indígenas al acceso y posesión de sus tierras, por la sencilla razón de que ha quedado ampliamente demostrado que el inmueble pertenece a la Municipalidad de Villa la Angostura, quien detenta título y modo -posesión- anteriores al despojo, y no a la Comunidad Lof Paichil Antrao, hallándose acreditado que esta última posee el inmueble sólo desde el día posterior al vencimiento del contrato de concesión ocurrido el 31/10/11, es decir que no es una tierra que "tradicionalmente ocupa" en el sentido que prevén la Constitución nacional y el artículo 2 de la Ley N° 26160, sino que ha adquirido la posesión despojando a un tercero.

Fundamentó la decisión en el concepto constitucional de propiedad y en el derecho adquirido. Afirmó que en el caso bajo análisis el inmueble evidentemente no se trata de una tierra que la Comunidad Lof Paichil Antreao tradicionalmente ocupa, sino por el

contrario quedó acreditado que estaba siendo pacíficamente poseído por la parte actora hasta el día 31 de octubre de 2011 por lo menos, y que el derecho al ejercicio de tal posesión había sido reconocido mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, la cual también forma parte del derecho de propiedad de la accionante.

Analizó los recaudos de la acción y concluyó que el título es anterior a la ocupación de los demandados, y que la única alternativa que tendrían los demandados es acreditar que han poseído con ánimo de dueños por el plazo de 20 años, cuestión que no fue alegada ni probada.

Asimismo, desestimó la petición de suspensión de la ejecución de la sentencia, por aplicación de la Ley N° 26160. Entendió que debía probarse la verosimilitud del derecho, esto sería, la ocupación ancestral de las tierras objeto de esta litis por miembros de esa Comunidad, a través de una posesión actual, tradicional y pública (artículo 2), extremos que consideró no acreditados.

Por el contrario, -dijo- se probó que el lote en cuestión fue adquirido por la Municipalidad por medio de sentencia firme, y que los demandados desapoderaron a su titular luego de vencida la concesión otorgada al Sr. Hugo A. Montes.

Agregó con referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ésta ha establecido como estándar que la posesión material de la Comunidad no es un requisito para su derecho sobre las tierras, aunque la buena fe del extraño que las detenta pueda justificar excepcionalmente en ciertos casos la

adjudicación a la Comunidad de otras tierras de igual extensión y calidad idóneas para sustituir a las originarias (Corte IDH, 29/03/06, "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", párr. 128, ap. 4); cuestión - agregó- que deberá evaluarse por parte del Estado provincial (quién fuera citado a juicio a esos efectos a fs. 203/205) y del Estado nacional al momento de culminar con el relevamiento de tierras, que en este caso deben ser restituidas a sus legítimos propietarios adquirentes de buena fe, sin perjuicio de que el Estado decida compensar a la Comunidad indígena, ya sea expropiando el lote a sus legítimos propietarios o bien entregando otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano en caso de resultar necesario.

En relación a los daños y perjuicios, los fijó en \$58.640.- (pesos cincuenta y ocho mil seiscientos cuarenta), en uso de las facultades del artículo 165 del CPCyC, más intereses a tasa activa desde el 31/10/11.

9. Apeló la Comunidad y expresó agravios (fs. 528/546vta.) y la parte actora contestó el traslado (fs. 568/576vta.).

10. La Cámara de Apelaciones ordenó como medida para mejor proveer una inspección ocular, con cita de las partes, la cual luego fue dejada sin efecto al no poder consensuarse pautas mínimas para que pudiera desarrollarse.

11. El tribunal de Alzada dictó sentencia (fs. 600/616vta.) revocando la decisión de primera instancia. Luego de elaborar una reseña sobre el marco normativo que consideró aplicable, señaló que con la sanción de la Ley N° 26160 el Congreso de la Nación se propuso comenzar el camino hacia la efectividad de lo establecido por el artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional; al

tiempo que el relevamiento territorial propuesto implicaba también para el Estado Argentino dar cumplimiento a lo prescripto en el art. 14.2 del Convenio OIT N° 169 que prevé que "... los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente ...".

Citó el Acuerdo N° 21/17 "Herrera Bernabé" de este Tribunal Superior de Justicia. Entendió que en virtud de la normativa y de la jurisprudencia emanada de este Cuerpo resultaba imperioso la previa definición de la cuestión a través del relevamiento ordenado por el Congreso nacional, para poder luego juzgar en los presentes de un modo definitivo y útil el conflicto que aquí se ventila; sin perjuicio de la ponderación judicial que eventualmente pueda realizarse de dicho relevamiento.

Agregó que en estas condiciones, a diferencia de lo valorado por el Juez de grado y teniendo especialmente en cuenta las consideraciones vertidas en la sentencia penal absolutoria, y lo expresado por el Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas en el "Informe de Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en la Patagonia 2010-2011", en la presente causa existen elementos que *prima facie* permitirían abonar algún grado de verosimilitud acerca de la existencia de una ocupación tradicional (OT) por parte de la Comunidad apelante sobre el inmueble objeto del proceso, en cuyo caso se impone la voluntad del legislador que en el marco de la emergencia decidió abordar este tipo de conflictos disponiendo la suspensión de los desalojos o desocupación de las tierras en litigio.

Refirió que la solución que propiciaba el fallo encontraba sustento no solo en la normativa, sino también en las directrices marcadas por la CSJN al resolver el caso "Martínez Pérez" (Fallos: 338:1277), afirmando que si bien en aquel caso se abordó una situación jurídica distinta debido a que se trataba del análisis de una cautelar de desalojo contra una comunidad indígena que ya había sido relevada por el INAI con resultado favorable, sus consideraciones entienden que serían trasladables al presente.

Agregó que lo contrario podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado Argentino, por cuanto si aquel instrumento fue el modo que eligió el gobierno nacional para dar cumplimiento a la obligación asumida a través del artículo 14.2 del Convenio OIT N° 169, luego, no puede una autoridad judicial integrante del mismo Estado emitir un pronunciamiento válido, desconociendo aquellas conclusiones.

Expresó que no guardaba coherencia alguna la circunstancia de afirmar por un lado que el Estado Argentino cumple de algún modo con sus compromisos internacionales a través del relevamiento en cuestión, y por el otro, decidir los casos domésticos donde se debate precisamente acerca de la posesión y propiedad comunitaria invocada por Comunidades Indígenas, soslayando aquel instrumento.

Además argumentó que si este Tribunal Superior de Justicia en autos "Herrera Bernabé" había admitido suspender el trámite en una causa en donde se debatía un conflicto de posesiones, con mayor razón aun debía prevalecer en estos autos donde lo que se debate es el derecho de propiedad sobre las tierras.

Por tales argumentos, la decisión ordenó

suspender el trámite del proceso hasta tanto se agreguen a estos autos los resultados del relevamiento previsto en la Ley N° 26160, respecto de la Comunidad Lof Paichil Antreao, e impuso las costas en el orden causado.

12. La parte actora -Municipalidad de Villa La Angostura- y la Fiscalía de Estado dedujeron recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 623/653vta. y 655/692vta.).

12.1 La primera sustentó el recurso por Inaplicabilidad de Ley en las causales de violación y errónea aplicación e interpretación de la ley y de la doctrina legal que surge de la Ley N° 26160 -artículo 15, incisos "a" y "b", Ley N° 1406-.

Asimismo, señaló la violación de los artículos 2372, 2465, 2505 y 2758 del Código Civil vigente al momento de los hechos discutidos en autos; y la violación de los principios generales del derecho.

Además, denunció la arbitrariedad en los términos del artículo 15, inciso "c", de la misma Ley Casatoria.

En relación al recurso de Nulidad Extraordinario, afirmó que la sentencia habría sido dictada sin atender a las constancias de la causa, y habría omitido cuestiones firmes, en franca violación a los postulados referentes a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, ambos -dijo- de raigambre constitucional.

Refirió, en cuanto a la ausencia de definitividad de la sentencia, que lo decidido revestiría gravedad institucional, atento a la afectación general y comunitaria debido a que el predio es el balneario municipal de Villa La Angostura ubicado a la vera y sobre

la playa del lago Correntoso, se encontraría afectado al uso público desde mediados del siglo XX, y constituiría el único acceso público al lago.

Además, agregó que dentro del predio ocupado existiría una construcción de unos 100 m² aproximadamente, con único acceso por el camping que sería un galpón donde están instaladas las bombas de agua que proveen a la red de agua potable de gran parte de la ciudad, así como los equipos de generación eléctrica que las mantendrían en funcionamiento, sin dudas estarían afectados al servicio público.

Entendió configurada la causal casatoria contenida en el inciso "a" del artículo 15 de la Ley N° 1406, por cuanto la sentencia atacada violaría la Ley N° 26160 y la doctrina legal elaborada por este Tribunal Superior de Justicia a partir de la causa "Herrera Bernabé".

Señaló que no resultaría aplicable al caso de autos la doctrina legal mencionada porque los hechos sometidos a juzgamiento aquí diferirían totalmente de los que constituyen la plataforma fáctica normada en la Ley N° 26160.

Dijo que en el presente, por el contrario a lo acontecido en el antecedente citado, el inmueble se hallaría perfectamente individualizado y no se encontraría controvertido que desde mediados del siglo pasado, habría sido poseído y sometido a la utilización pública como balneario municipal y estación de bombeo de agua potable.

Agregó que de las pruebas aportadas surgiría que en el inmueble se encontraría emplazada una toma de agua destinada a la prestación del servicio de agua potable que abastecería aproximadamente al 70 por ciento

de los vecinos.

Argumentó que no fue siquiera considerado que la Municipalidad posee un título suficiente y perfecto por medio del cual habría adquirido el derecho real de dominio, en el que reposaría la acción de reivindicación, en los términos del artículo 2758 del Código Civil.

Refirió que la minuta administrativa era el instrumento mediante el cual se habría registrado el derecho real de dominio a los fines de su publicidad y oponibilidad "erga omnes", en mérito a lo establecido por el artículo 2505 del Código Civil.

Añadió que a diferencia del supuesto del caso "Herrera Bernabé", en el presente no existiría duda alguna respecto de la titularidad de dominio de la Municipalidad, y que por ello se impugnaría el criterio de la decisión que habría considerado relevante a efectos de la aplicación del régimen de emergencia, el antecedente a favor de José Victoriano Antriao, y no la titularidad de dominio plena, debidamente inscripta en el Registro de Propiedad Inmueble.

Refirió que le resultaba llamativo que el mismo Juez -Dr. Furlotti- que habría emitido su voto en autos "Municipalidad de Villa la Angostura c/ Carrascosa, Carolina s/ Prescripción" habría aludido allí a la cesión a la Comisión Municipal del lote 19 por parte de José Victoriano Antriao para la instalación del balneario municipal, y en donde esta última habría triunfado en el litigio.

Criticó argumentando que una primera conclusión de ello era que a una ciudadana no integrante de la Comunidad le son oponibles los efectos de la cesión efectuada por José Victoriano Antriao a favor de esta

Municipalidad, mientras que a la Comunidad Mapuche Lof Paisil Antreao dichos efectos no le alcanzarían.

Alegó que en función de lo normado en el artículo 16 de la Constitución nacional, los accionados no se hallarían exentos, en el marco de las relaciones de derecho público que los vinculan con la Administración municipal de las consecuencias del ejercicio de las prerrogativas que esta parte dispondría, agregando que no podría entenderse por interculturalidad una interpretación que haga peligrar las bases soberanas del Estado Argentino.

La impugnación criticó los hechos que se habrían tenido en cuenta para justificar la aplicación de la Ley N° 26160, refiriendo que, en rigor, cuando la ley alude a ocupación actual de la comunidad indígena se aludiría a ocupación existente al mes de noviembre del año 2006.

Señaló también que resultaría arbitraria la consideración de los sentenciantes de la Cámara de Apelaciones, quienes a efectos de justificar la aplicación del régimen de la Ley N° 26160 al caso de autos, habrían aludido a la explotación comercial efectuada durante varios años por miembros de la Comunidad, omitiendo que el Sr. Montes habría ingresado como oferente de una licitación pública.

Agregó que la decisión habría incurrido en una arbitraria valoración de la prueba instrumental glosada, dado que concluye en la aplicación de la Ley N° 26160 en atención a que la Comunidad había explotado comercialmente el camping, desatendiendo que el contrato de concesión fue celebrado con el Sr. Hugo Montes y no con aquella.

Añadió que la arbitrariedad no sería por una

valoración incorrecta de una prueba, sino por no haberse considerado en el pronunciamiento hechos fundamentales que se habrían probado cabalmente, y que desde la lógica hubieren producido un pronunciamiento diferente.

Refirió que la valoración del referido contrato de concesión habría sido omitida por los sentenciantes quienes habrían legitimado una supuesta explotación comercial del camping por parte de la Comunidad sin basamento o constancia probatoria alguna.

Alegó que la conducta del Sr. Montes importaba una violación a la regla superlativa del derecho público y privado que indicaría que los contratos deben celebrarse, ejecutarse e incluso resolverse de buena fe.

Agregó que si bien la contraria alegó la posesión ancestral y propiedad comunitaria, no produjo ninguna prueba para acreditar esta circunstancia, y que por ello sería inaplicable el precedente "Martínez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

En el marco del recurso de Nulidad Extraordinario, invocó que la decisión habría omitido valorar el plexo probatorio, y en función de dicha omisión habrían arribado a la dogmática afirmación referente a que previo a emitir un pronunciamiento sobre la pretensión, correspondía efectuar el relevamiento técnico jurídico catastral previsto en la Ley N° 26160.

Refirió a la prueba supuestamente preterida por la decisión entre la que señaló el contrato de concesión y la causa penal, en orden a la presunta acreditación de que no existía al momento de celebrarse el contrato de concesión la posesión y propiedad de tierras ocupadas tradicionalmente por la Comunidad.

Además, indicó como prueba supuestamente

preterida testimonios que serían contestes y darían cuenta de la posesión ejercida por la Municipalidad durante décadas, señalando cada uno de ellos.

Añadió como causal la violación de la cosa juzgada al resolver sobre cuestiones que se hallaren firmes, omitiendo lo resuelto respecto de la titularidad del inmueble, afectando el derecho constitucional de propiedad de su parte.

12.2. Por su parte, la Provincia del Neuquén sustentó el recurso por Inaplicabilidad de Ley en los incisos "a", "b", "c" y "d" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Alegó gravedad e interés institucional al existir supuestas sentencias contradictorias entre diferentes Salas de la misma Cámara de Apelaciones, presunta violación del deber de resolver y afectación de las garantías judiciales y del plazo razonable.

Además, fundó tal invocación en que se habría brindado un fundamento aparente, que no constituiría una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, como así también invocó que habría delegación de funciones previstas por el artículo 12 de la Constitución provincial.

Refirió que la decisión en crisis contradiría la sentencia dictada por la Sala II de la misma Cámara de Apelaciones en autos "Popik, Carlos c/ Comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao y otros s/ Acción Reivindicatoria", donde -dijo- los casos serían idénticos, siendo necesario uniformar jurisprudencia.

Señaló que habrían transcurrido más de diez años desde la emergencia declarada, por lo que habría adquirido el carácter de permanente, y la negativa a

resolver produciría una dilación indefinida del proceso en clara violación de las garantías de juzgamiento en un plazo razonable.

Agregó que se habría delegado en el Poder Ejecutivo una prueba ajena al proceso, arrogándose el papel de legislador y condicionó el ejercicio del deber de resolver al resultado de la misma, lo cual estaría prohibido por el artículo 12 de la Constitución provincial.

En el marco del recurso por Inaplicabilidad de Ley, alegó sobre las diferencias de la presente y la causa "Herrera Bernabé", citada por la Alzada como sustento, al igual que lo hizo respecto del fallo "Martínez Pérez" de la CSJN.

Señaló que contrariamente a lo expresado por la Cámara de Apelaciones, la CSJN dispuso la suspensión de la ejecución del lanzamiento hasta que se dictara la sentencia definitiva sobre el fondo del asunto, en un caso de ocupación tradicional a la fecha de vigencia de la Ley N° 26160, fehacientemente acreditada.

Por el contrario, -dijo- en el de autos habría dispuesto la suspensión de la sentencia definitiva que debía resolver sobre el fondo del asunto y en un caso donde habría reconocido que no se encontraría acreditada fehacientemente la ocupación tradicional y menos aún a la fecha de vigencia de la Ley N° 26160.

Argumentó respecto de las similitudes con el antecedente "Popik" y las sentencias contradictorias dictadas por distintas Salas de la Cámara de Apelaciones, aludiendo a la tarea uniformadora de este Tribunal Superior de Justicia.

Añadió que sin perjuicio de que el derecho de

dominio de la Municipalidad de Villa La Angostura sería perfecto, -afirmó- aun aplicando el régimen legal de los pueblos originarios, se observaría que el derecho de dominio habría sido adquirido con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, y por ello formaría parte de su derecho de propiedad adquirido, no pudiendo invocar un régimen legal posterior.

Señaló que indudablemente la sentencia habría aplicado retroactivamente la legislación, lo que calificó de inconstitucional, y que en cualquier caso, la retroactividad establecida por la ley no podría afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Citó jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia expresando que la cuestión indígena no puede ser invocada sin más para que un grupo imponga su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego.

Solicitó, con sustento en tales argumentos, la unificación de jurisprudencia por parte de este Cuerpo, mediante la causal prevista en el artículo 15, inciso "d", del ritual casatorio.

Por otro lado, argumentó respecto de la violación de los artículos 16 del Código Civil, 3 del CCyC, 377 del CPCyC y 12 de la Constitución provincial, indicando la configuración de la causal prevista en el inciso "a" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Refirió respecto de los dos primeros artículos que la sentencia de Cámara incumpliría manifiestamente lo allí previsto al no resolver un asunto sometido a su jurisdicción.

Añadió asimismo que la delegación de atribuciones y funciones estaría prohibida conforme a lo previsto por el artículo 12 de la Constitución

provincial, y que establecer una cuestión judicial previa, sin previsión legal se habría colocado como legislador afectando el principio de división de poderes.

Asimismo, invocó la errónea interpretación y aplicación de la ley -artículo 15, inciso "b", Ley Casatoria- respecto de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 26160.

Alegó que el artículo 2 de la citada ley solo habilitaría a decretar la suspensión de la ejecución de las sentencias y actos procesales cuyo objeto sea el desalojo o desocupación, en los casos en que se hubiere demostrado fehacientemente una ocupación tradicional.

Agregó que la Alzada solo podría haber ordenado la suspensión del acto procesal que hubiera dispuesto el desalojo o desocupación efectiva del inmueble y en caso de que se hubiera acreditado fehacientemente una ocupación tradicional, y ninguna de dichas dos circunstancias habría ocurrido, y que la norma no habilitaba a no dictar sentencia.

Por último, argumentó respecto al absurdo probatorio -artículo 15, inciso "c", Ley N° 1406- analizando la prueba producida que llevaría a la única conclusión posible, -dijo- esto sería que al momento de la sanción de la Ley N° 26160 el inmueble no se encontraba ocupado por la Comunidad demandada y por ello menos aún existía una ocupación tradicional fehacientemente acreditada.

Remarcó que de la prueba producida surge que no existiría desposesión violenta sobre quienes se dice habrían sido antecesores de la ocupación, y que ello no habría sido desconocido por la Alzada.

En el marco del recurso de Nulidad

Extraordinario, refirió que la sentencia era arbitraria, por prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna y dar como fundamento pautas de excesiva laxitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables, además de prescindir de los hechos probados de la causa y aplicar retroactivamente la ley.

Señaló que la arbitrariedad de la decisión afectaría el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, así como el derecho de propiedad.

Refirió a la importancia de la motivación de la decisión, expresando que en el caso la sentencia en crisis basaría todo su desarrollo en una serie de pseudo argumentos que se irían desplegando sucesivamente, pero que se encontrarían en un plano distinto de los hechos y alegaciones introducidas en la causa, siendo todos ellos inaplicables a este caso.

Fundamentó que los diversos argumentos esgrimidos por la Cámara de Apelaciones liberarían a los demandados de las consecuencias de los propios actos del Sr. José Victoriano Antriao, y que la motivación sería solo aparente.

Agregó que además incurriría en una contradicción, pues solo tomaría en cuenta los actos del Sr. José Victoriano Antriao a favor de los demandados de autos, pero no en cuanto implicarían un acto propio atribuible a su parte y del que ellos no podrían desligarse alegremente invocando aparentes colusiones en contra de su etnia.

Por tales argumentos solicitó que se case la sentencia.

II.1. Finalizado este relato de las circunstancias relevantes de la causa, resulta fácil advertir la complejidad del conflicto traído a decisión

de este Tribunal Superior de Justicia.

Tal como se puso de relieve en la Resolución N° 43/22 la temática introducida trasciende el mero interés individual de los litigantes en tanto el predio identificado bajo la nomenclatura NC 16-20-53-3671 es donde se encuentra emplazado el balneario denominado "Parque Recreativo Municipal Lago Correntoso", destinado al uso público y donde también se encuentra la bomba de suministro de agua municipal, razón por la cual corresponde abordar el tratamiento de las específicas causales alegadas por las partes impugnantes.

En efecto, corresponde destacar que en el predio en cuestión la Municipalidad actora ha emplazado las bombas de agua que conforman las instalaciones que permiten el acceso y la provisión del servicio público de agua potable a la localidad de Villa la Angostura.

No obstante los diversos motivos legales propuestos por cada una de las recurrentes, lo cierto es que el conflicto comprende aristas de índole histórico culturales que se reflejan en sus posiciones, ambas sustentadas en derechos constitucionales.

El alcance de estos derechos deben ser interpretados y ponderados de modo de garantizar el fin último de la Constitución nacional, esto es "*... constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad ... para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino ...*".

Este será el norte del análisis, constituido por nuestro pacto fundacional y guiará en el presente el camino, de modo de contrastar si el resultado de la tarea

interpretativa resulta un reflejo de esta finalidad.

II.2. En el caso, a poco de ahondar en los agravios relativos a los recursos de Nulidad Extraordinario intentados por la Municipalidad de Villa la Angostura y por la Provincia del Neuquén se advierte que éstos se encuentran íntimamente vinculados con los expuestos en orden al vicio de infracción legal y a la absurda valoración de las pruebas, esgrimidos por vía de los remedios por Inaplicabilidad de Ley.

Es que, en la especie, en todos los supuestos invocados se pondría en tela de juicio el alcance de la propiedad y posesión comunitaria, los derechos constitucionales que entrarían en colisión y la interpretación sobre el alcance de la Ley N° 26160.

Por lo tanto, la impugnación efectuada puede encontrar una adecuada respuesta jurisdiccional dentro del andarivel previsto en el artículo 15 de la Ley N° 1406.

En virtud de tales motivos y en función de lo dispuesto en el artículo 19 del ritual casatorio, los recursos de Nulidad Extraordinarios devienen así improcedentes.

II.3. Ingresando al restante carril casatorio intentado por ambas recurrentes, surge evidente que el conflicto exige comenzar por detenerse y remontarse al análisis de las más elementales formas de organización del país y su historia local, para luego abordar cuál es el alcance de los derechos que surgen del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos efectuado por el convencional constituyente nacional en el año 1994.

En el puntual supuesto aquí traído, y de acuerdo a la posición invocada por cada una de las

partes, ello se vincula al derecho de la Comunidad a la propiedad y posesión comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, pero no como noción legal que comprendemos bajo las normas privadas -derecho de dominio y posesión- sino como derecho singular o sui generis de naturaleza comunitaria, que ha sido opuesto como defensa al momento de repeler la acción reivindicatoria intentada por la Municipalidad, quien alega ser la titular del derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de este proceso.

Vale destacar que las características del derecho de propiedad o posesión comunitaria cuya existencia fue invocada respecto del lote en cuestión, alcanzan singularidades que han sido desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, no goza de un régimen legal que haya permitido regular el acceso o reconocimiento de las tierras y reglamentar el vínculo de ellas con la Comunidad, ni tampoco, y esto resulta particularmente importante para esta causa, con los miembros individuales integrantes de la Comunidad, a excepción de la normativa provincial que dispuso el régimen de áreas reservadas a favor de las agrupaciones indígenas que luego desarrollaré.

Conviene recordar que el presente juicio fue iniciado por la Municipalidad de Villa La Angostura contra el Sr. Hugo Montes, la Sra. Sofía Antriao, el Sr. Ernesto Antriao, la Sra. Patricia Gutiérrez y contra toda persona que ocupe y/o invoque y/o pretenda tener derechos sobre el inmueble. La Comunidad se presentó invocando la posesión y propiedad comunitaria de las tierras, y su intervención en el proceso fue admitida como

litisconsorte necesario.

Ahora bien, teniendo en cuenta ello, realizaré un examen de las normas que se encuentran involucradas en el presente desde la perspectiva de la defensa introducida por la Comunidad, y además como ellas han evolucionado y han sido interpretadas por este Tribunal Superior de Justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, me referiré especialmente a la normativa provincial, de modo de ubicar la problemática en un contexto histórico local.

A continuación de este repaso normativo, ingresaré al análisis de los vicios de infracción legal atribuidos a la decisión.

II.4. Para comenzar, el artículo 75 -inciso 17- de la Constitución nacional establece que, dentro de las atribuciones del Congreso, *"... Pueblos indígenas. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones ..."*.

El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley N° 23054) dispone: *"... Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al*

uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley ...”.

Por su parte, el Convenio OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Ley N° 24071) -convenio que no integra el bloque de constitucionalidad pero que tiene jerarquía supralegal, y que fuera superador del Convenio OIT N° 107-, refiere al vínculo con la tierra.

Las normas salientes destacan lo siguiente:

Artículo 13: *“... los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera ...”.*

Artículo 14: *“... Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente*

acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados ...”.

Artículo 16: "... 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto

jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento ...".

Por su parte, el artículo 1 del mismo Convenio dispone que:

"... 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga

implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional ...”.

Luego, a nivel legal, la Ley N° 23302 del año 1985, norma que fue sancionada bajo el antiguo paradigma del Convenio OIT N° 107, y el Decreto N° 155/1989, creó el INAI (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) como organismo descentralizado con participación indígena y autoridad de aplicación de dicha ley, y dispuso la creación del registro de comunidades (RE.NA.CI).

Además, estableció qué se entiende por indígenas y por comunidades aborígenes.

Señala el artículo 2 que se reconoce la personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país, agregando que *“... Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad ...”.*

Además, el artículo 3 estableció cómo sería solicitada la inscripción haciendo constar el nombre y domicilio de la comunidad, los miembros que la integran y su actividad principal, las pautas de su organización y los datos y antecedentes que puedan servir para acreditar su preexistencia o reagrupamiento y los demás elementos que requiera la autoridad de aplicación.

En sus artículos 7 a 13 se refiere a la adjudicación de tierras fiscales en favor de comunidades indígenas existentes en el país, previendo que el INAI elabore planes de adjudicación de tierras.

La Provincia del Neuquén adhirió a esta normativa mediante la Ley N° 1800.

Luego, en el tiempo y ya con posterioridad a reforma constitucional de 1994, en el año 2006 la Ley N° 26160 declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquéllas preexistentes, por el término de 4 años.

Asimismo, suspendió por el plazo de la emergencia declarada la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1°, agregando que la posesión debía ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.

Esta ley fue prorrogada por las Leyes N° 26554, N° 26894, N° 27400 y, finalmente, hizo lo propio el DNU N° 805/2021 hasta el 23/11/25. Y, además, fue reglamentada mediante el Decreto N° 1122/2007.

Por otro lado, el artículo 18 del CCyC estableció -año 2015- lo siguiente: *“Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de 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 ...”*.

En el orden local, la Provincia del Neuquén tiene un importante recorrido en el reconocimiento de los derechos a las agrupaciones indígenas, lo que se refleja

en la normativa provincial -Constitución, leyes y decretos-. Estas normas, muchos años antes del reconocimiento constitucional del año 1994, y más aún de la Ley N° 26160, abordaron esta problemática del relevamiento, el censo de las Comunidades indígenas y las tierras a otorgárseles.

La propia Constitución de la Provincia del Neuquén, sancionada en el año 1957, estableció en su artículo 239 inciso "d" que "... serán mantenidas y aún ampliadas las reservas y concesiones indígenas ...".

El diario de sesiones (cfr. Diario de Sesiones, Tomo único, 1957, Honorable Legislatura del Neuquén, diciembre 2005, páginas 311/314) pone en evidencia la preocupación de los convencionales en lograr el reconocimiento permanente y en propiedad de las tierras a los indígenas.

En línea con dicha preocupación, la Ley N° 306 del año 1962, cinco años después de la sanción de la Constitución de 1957, puso en marcha un proceso de relevamiento, y ordenó realizar el "... censo, estudio e inspección de las reservas indígenas existentes en la provincia ...". Dispuso que éste debía considerar el mejor uso y distribución de las tierras conforme a las reales necesidades de las familias indígenas y resolverá además los reajustes superficiales convenientes.

Entre sus objetivos la ley ordenó que debía establecerse el número de tribus existentes en la Provincia, y el de personas que integran cada una, determinar las reservas de tierras que cada tribu tiene asignada, calidad y extensión de las mismas, cantidad de indígenas que viven fuera de la reducción, mejoras realizadas por la población indígena, nivel general de instrucción de la población referida y cantidad de

animales y especies que posee cada poblador.

Por su parte, el Decreto N° 1246/62 puso en marcha tal cometido y fijó la fecha en que se desarrollaría la tarea, afectando a las reparticiones públicas provinciales.

Luego, con los resultados de dicho censo, se dictaron los Decretos N° 737/1964, N° 1608/1964, N° 977/1966, N° 1039/1972, N° 3204/1986, N° 1588/1986, N° 3228/1984, N° 3866/88, N° 4171/1988, N° 4220/1987, N° 2500/1989 y N° 2916/1993.

El primero de estos decretos, entre sus considerandos expresa la necesidad de asegurar a "... la totalidad de las agrupaciones indígenas la utilización permanente y definitiva de las tierras que ocupan, mediante la correspondiente reserva ...".

Además, agrega que las tierras serían mensuradas sin cargo para las agrupaciones y que ello "... dará término a las cuestiones que con frecuencia se suscitan entre propietarios u ocupaciones de campos linderos y las agrupaciones indígenas indistintamente, debido a la falta de amojonamientos fehacientes ...".

De este modo, de acuerdo con los decretos señalados, se habrían dispuesto reservas de áreas con carácter permanentes a las agrupaciones Ancatruz, Puel, Paineofilu, Currumil, Huayquillan, Aigo, Cayulef, Painemil, Kilapi, Antiñir, Millain Curical, Filipin, Mellao Morales, Cheuquel, Aucapan, Atreico, Antipan, Quinchao, Chiquilihuín, Namuncurá, Rams, Catalán y Paineo, Calfucurá, Manqui, Zuñiga, Cayupan, Zapata y Millaqueo.

En el año 2006, luego de la reforma constitucional nacional, el nuevo texto de la

Constitución provincial estableció en el artículo 53 que:

"... La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural.

La Provincia reconocerá la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, ni transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos.

Asegurará su participación en la gestión de sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, y promoverá acciones positivas a su favor ...".

En esta normativa provincial se observa que la temática sobre el reconocimiento de las tierras ocupadas por las agrupaciones indígenas en nuestro territorio ha sido una política del estado provincial a lo largo de los años, incluso antes de la primera Constitución provincial sancionada en el año 1957.

II.5. Ahora bien, este Tribunal Superior de Justicia, tuvo oportunidad de pronunciarse respecto de la temática aquí tratada en los Acuerdos N° 21/17 "Herrera Bernabé", del registro de la Secretaría Civil, y N° 130/18 "Agrupación Indígena Paineo", del registro de la Secretaría de Demandas Originarias.

En el primero de los casos, y en el cual se sustenta parte de los argumentos dados por la decisión en crisis, se concluyó que la sentencia que ordenaba a la Comunidad Mapuche Puel la restitución del inmueble al actor, infringía la Ley N° 26160 que suspendió la

ejecución de sentencias y actos procesales cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas (Art. 2), durante el plazo de la emergencia declarada en el artículo 1, y conforme las prórrogas dispuestas mediante las Leyes N° 26554 y N° 26894.

Se afirmó que del examen del material probatorio surgía que los integrantes de la Comunidad habían tenido tradicionalmente acceso a las tierras ubicadas en la ribera del Lago Aluminé en la zona de La Angostura de los Lagos Aluminé y Moquehue, así como la utilización del lugar con actividades tradicionales de subsistencia, en especial relacionadas a la ganadería (invernada) y recolección de frutos. *"... Y que además tal ocupación es obviamente actual, con las características propias de las referidas actividades estacionales (régimen de veranada e invernada) y pública, pues es reconocida por todos los declarantes ..."*.

Además, se agregó que la situación planteada, era justamente de aquellas que motivaron la emergencia dispuesta por la Ley N° 26160. Y es así, *"... porque es preciso primero esclarecer la situación territorial de las comunidades indígenas -Comunidad Mapuche Puel en el presente caso- para poder hacer efectivo el reconocimiento de la propiedad comunitaria y dar cumplimiento con el artículo 75, inciso 17, de la Constitución nacional. En efecto, a partir del reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, se vuelve imprescindible*

determinar concretamente cuáles son las referidas tierras y ello es lo que la mentada ley se propone al ordenar el relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas, y mientras tanto, suspender la ejecución de sentencias y actos judiciales cuyo objeto sea el desalojo o la desocupación de las tierras en cuestión ...”.

En el segundo de los casos citados, “Agrupación Paineo” (Acuerdo N° 130/18, del registro de la Secretaría de Demandas Originarias), se dijo que “... para analizar la ocupación tradicional, deben considerarse las directrices establecidas en el capítulo del Convenio 169 OIT Ley 24071, que en su Art. 13 establece que se deberán respetar la importancia que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste su relación con las tierras o territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Y que deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, debiendo atenderse especialmente a los pueblos nómades y agricultores itinerantes (Art. 14.1 Convenio 169 OIT- Ley 24071) ...

Como es sabido, a la fecha del presente pronunciamiento el relevamiento técnico-jurídico-catastral se encuentra en plena ejecución en distintas áreas del territorio nacional, habiéndose prorrogado los plazos a los fines de finiquitar la tarea (Ley 27400). Tampoco surge acreditado en autos que la zona en

conflicto haya sido relevada conforme los parámetros exigidos por la Ley 26160 y los convenios marco suscriptos con la Provincia en su consecuencia ...".

A su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el antecedente "Martínez" (Fallos: 338:1277), remitió a las conclusiones del dictamen de la Procuración, y sostuvo que "... Del relevamiento territorial se desprende que la comunidad y el Le Palma ejercen la posesión comunitaria en la parcela en disputa ... Parajes denominados Los Repollos y el Foyel, Departamento de Bariloche, Provincia de Río Negro- ... El 21 de diciembre de 2010, el organismo se presentó en estos autos y puso en conocimiento del juez dicho relevamiento (fs. 96/101 y 129/131). Tal como surge del informe realizado por dicho instituto (fs. 181/300 y 479/648 del expediente agregado B-3BA-24-C2012), sus integrantes mantienen un lazo material y simbólico con las tierras que ocupan. Desde tiempos remotos realizan prácticas de recolección y pastoreo que se desarrollan en épocas estacionales e intercambian productos entre los vecinos. Conservan tradiciones vinculadas al teñido de lanas y tejidos con diferentes especies autóctonas, trabajo en cuero curtido con piedra lumbre, recolección de yuyos que utilizan por sus propiedades curativas, entre otras actividades productivas que realizan mediante proyectos colectivos. Celebran también ceremonias religiosas en el espacio ceremonial-, como el Karnaruko, una rogativa que se lleva a cabo en el bosque sagrado de Las Huaytekas (fs. 188,233/238 y 511/512 del expediente agregado B-3BA-24-C2012). En el año 2000, el actor compró la parcela objeto de autos a la Empresa Forestal Rionegrina SA (fs. 3/10). No

obstante, el Lof Palma, integrante de la comunidad, continuó ejerciendo allí la ocupación tradicional indígena mediante la recolección de leña y de plantas que se usan para medicina mapuche o para alimentos, el tránsito por senderos, el pastoreo de animales y la utilización del relee, tal como la comunidad lo viene haciendo desde antaño ...”.

(...)

“... En el sub examine, como se adelantó, las tierras objeto de la medida cautelar de desalojo han sido identificadas como parte del territorio de la comunidad Las Huaytekas, de acuerdo con el relevamiento técnico jurídico catastral llevado a cabo por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas en los términos de las leyes citadas. De allí surge, prima facie, que la parcela n° 485650 se encuentra ubicada en el lote 82 y que el Lof Palma Y otros integrantes de la comunidad ejercen la posesión comunitaria tradicional en dichas tierras (fs. 4, 291, 405, 477, 484, 517/520, 630, 634 Y 690 del expediente agregado B-3BA-24-G2012).

En estas condiciones, la ejecución del lanzamiento vulnera la ley 26.160, que prohibió de modo expreso el desalojo de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas. Contrariamente a lo que sostuvo el a quo, la comunidad y el Lof Palma no ocuparon las tierras de modo próximo a la fecha en que se dictó la medida cautelar, sino que ejercían desde antaño la posesión tradicional indígena. En ese sentido, cabe recordar que el uso y la ocupación territorial indígena van `más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transpone, la cultura y otros fines´ (Comisión IDH,

‘Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales’, citado, párr. 40; Corte IDH, ‘Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay’, sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 120; ‘Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador’, sentencia del 27 de junio de 2012, párr. 146). Esta posesión comunitaria, tutelada por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, pone en cabeza del Estado un conjunto de obligaciones vinculadas con la protección de la tierra, de los recursos naturales y de ciertos patrones culturales. Al respecto, la Corte Interamericana expresó que, hasta tanto se concrete la delimitación y titulación de las tierras indígenas, los Estados deben abstenerse de realizar ‘actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o 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’ (Corte IDH, ‘Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua’, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 153) ...” (Fallos: 338:1277).

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene un importante desarrollo jurisprudencial en la materia.

Así, ha expresado que la relación de los pueblos indígenas con el territorio "... no se trata de un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, sino de un derecho ... para obtener la titulación de su territorio a fin de

garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra ..." (Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, párr. 211, y Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, párr. 117).

"... La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y estas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad ..." (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, párr. 128, también Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, párr. 117).

Resulta ilustrativa la nota 102 registrada en la sentencia de la Corte IDH en el caso "Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina", dictada en fecha 06/02/20.

Allí la Corte IDH observó que *"... Es preciso explicar, a propósito de la mención a 'terceros inocentes', que la Corte ha notado en su jurisprudencia que puede haber contradicción entre la propiedad comunitaria indígena y la propiedad privada particular. Al respecto, lo indicado debe entenderse considerando también otras puntualizaciones efectuadas por la Corte*

en su jurisprudencia. En ese sentido, este Tribunal ha dicho que las eventuales restricciones a la propiedad comunitaria indígena pueden ser convencionalmente admisibles, siempre que obedezcan ciertas pautas: a) "estar establecidas por ley"; b) tener "el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática", es decir, un "objetivo ... colectivo ... que, por su importancia, prepondere ... claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido"; c) ser "necesarias" para "satisfacer un interés público imperativo", y d) ser "proporcionales", en el sentido de "ajustarse estrechamente al logro de[l] legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido ...".

Teniendo en cuenta lo anterior es que los Estados deben valorar, caso a caso, la contradicción entre derechos de propiedad cuando esté involucrada la propiedad comunitaria y las "restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre otro".

Al hacerlo, deben tener en cuenta que "... los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida; que la propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural, y que preservar la identidad cultural de los pueblos o comunidades indígenas puede ser un "objetivo colectivo" que haga necesaria la restricción a derechos de particulares.

Esto no significa que siempre deba prevalecer la propiedad comunitaria indígena sobre la particular, pero en los casos en que justificadamente las comunidades indígenas se vean privadas de su territorio tradicional, dichas comunidades deben, de ser posible, conforme indica el artículo 16.4 del Convenio 169, "recibir tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas ...".

La Corte ha expresado que la "... elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario ..." (cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párrs. 144, 145, 146, 148 y 151, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, párr. 127).

III.1. Teniendo en cuenta estos conceptos corresponde iniciar el análisis de los motivos legales invocados a través de los recursos por Inaplicabilidad de Ley.

En primer lugar, corresponde tratar la contradicción entre los pronunciamientos de distintas Salas de la Cámara Provincial de Apelaciones -inciso "d" del artículo 15 de la Ley N° 1406- intentado por la

Provincia del Neuquén, en tanto considero que su improcedencia resulta manifiesta, para luego detenerme en el análisis de la arbitrariedad por absurdo probatorio e infracción legal, cuyo tratamiento lo haré de modo conjunto. En efecto, de acuerdo a los planteos de las partes, considero que esta metodología es la que mejor se adecua a la sustancia de las impugnaciones aquí traídas.

2. Por esta vía, la Provincia del Neuquén alega que existiría doctrina contradictoria entre el pronunciamiento cuestionado y lo resuelto por la Sala II de la misma Cámara de Apelaciones en autos "Popik, Carlos c/ Comunidad Mapuche Lof Paichil Antriao y otros s/ Acción Reivindicatoria", en tanto en ambos casos los actores invocarían el derecho real de dominio en base a títulos que a su juicio serían perfectos, y los demandados habrían resistido la acción alegando la propiedad comunitaria indígena, invocando el marco normativo constitucional y legal de los pueblos originarios.

A poco de comenzar el análisis se advierte con claridad que el agravio no puede prosperar, debido a que no se constatan los presupuestos para tener por configurada la supuesta doctrina contradictoria.

En efecto, los puntos de contacto relatados entre las sentencias mencionadas por la recurrente no gozan de precisión, son de una generalidad tal que no se puede concluir en la similitud fáctica de hechos relevantes exigida por la norma, de modo que pueda resultar una doctrina contradictoria que amerite la intervención del Tribunal en el marco del inciso "d" del artículo 15 de la Ley N° 1406.

Así, se verifica que no se presentan los

recaudos esenciales para activar la vía uniformadora allí prevista. Respecto de esta función, se ha dicho que "... Se ve con claridad la misión política que cumple la casación a través de la unificación de la interpretación, produciendo una cohesión interpretativa en todo el territorio (nacional o provincial, según los casos) que no debe desdeñarse dado que a su vez ello es fuente de seguridad, certeza e igualdad, y por ende equidad ...". (Hitters, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, 2ª Edición, Librería Editora Platense, Bs. As., 2012, p. 169).

Es que la tarea uniformadora se encuentra encaminada a dar cohesión a las decisiones judiciales como garantía positiva de la seguridad jurídica. Es decir, para evitar la incertidumbre que crea la multiplicidad de interpretaciones jurídicas frente a análogas situaciones fácticas (cfr. Resoluciones Interlocutorias N° 72/10 "Humar" y N° 104/10 "Menavide", entre otras, del registro de la Secretaría Civil).

En este sentido, si bien la cuestión debatida podría considerarse de similares características -en tanto en ambos casos los actores reclamarían con sustento en su condición de titulares de dominio contra la misma Comunidad Paichil Antreao, quien resiste la pretensión con los mismos argumentos-, las particularidades fácticas de cada uno de los casos que configuran la causa de la pretensión de los procesos, y las pruebas de sus hechos, hacen variar las resoluciones dictadas por la judicatura en cada uno de los supuestos, lo que impediría hablar de decisiones contradictorias que afecten la seguridad jurídica.

En virtud de ello, corresponde rechazar la impugnación encauzada por la vía del artículo 15, inciso

“d”, de la Ley Casatoria.

3. A continuación, como primera cuestión, conforme los vicios denunciados por las recurrentes, se analizará el agravio referido a la aplicación errónea del antecedente “Herrera Bernabé” de este Tribunal Superior de Justicia, y la interpretación y aplicación errónea de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 26160, de manera concurrente y junto con la absurdidad alegada, pues en el caso, los motivos en que se sustentan ambas causales se encuentran estrechamente vinculados entre sí al aludir a la acreditación -o no- (en la especie) de la ocupación tradicional. Y, a su vez, si ésta cumpliría los recaudos para aplicar al caso la Ley N° 26160.

Las tierras que cualquier Comunidad tradicionalmente ocupa están amparadas por la Constitución nacional, el texto provincial y por la Ley N° 26160, ley que declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las comunidades indígenas originarias del país, por el término de cuatro (4) años; y suspendió por el plazo de la emergencia declarada la ejecución de sentencias de actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea su desalojo o desocupación.

4. Ahora bien, de la reseña normativa desarrollada con anterioridad, y de las nociones antes volcadas surge que la mayoría de las normas refieren a la ocupación tradicional, “tierras que tradicionalmente ocupan”, “tierras tradicionales” o “ancestrales”.

Por lo tanto, dicho concepto se vuelve sumamente relevante a la hora de atribuir significado al texto normativo, en el ejercicio de la función nomofiláctica de la casación.

Así, debemos desentrañar qué sería una ocupación tradicional de las tierras. El adverbio "tradicionalmente" previsto en la norma y replicado en los restantes textos que regulan la protección a favor de las comunidades de similar manera, está asociado a la tradición, y se puede definir como "... la doctrina, costumbre, etc. conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos ..." (cfr. Real Academia Española).

A su vez, corresponde señalar que el vínculo entre las comunidades y sus tierras comprende el concepto de identidad del pueblo; es que allí subyace su identidad definida por sus actividades propias, su pertenencia al territorio y sus valores de organización tradicional que las definen.

Por lo tanto, la ocupación que protege la norma no es aquella definida por el hecho de ocupar la tierra en el sentido asignado por las normas de derecho privado -hechos que dan origen a la posesión- sino que lo que en primer lugar debe acreditarse es aquel vínculo tradicional de la Comunidad con las tierras.

Ello, teniendo en miras lo afirmado por la Corte IDH, que destaca que lo que se encontraría en juego es ni más ni menos que "... el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado ...".

5. En el caso, no debe perderse de vista que la ocupación del predio denunciada tiene la particularidad de que se trata del lugar donde la Municipalidad actora ha emplazado las bombas de agua que conforman las instalaciones que permiten el acceso y la provisión del servicio público de agua potable a parte de la localidad de Villa la Angostura. Es decir, la provisión de agua potable refleja la existencia de una necesidad colectiva o de interés general que también debe atenderse, lo cual

se efectúa a partir de las instalaciones emplazadas en el predio.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, la decisión de la Cámara de Apelaciones valoró como circunstancias fácticas relevantes a los efectos de suspender el proceso a la espera del relevamiento territorial ordenado por la Ley N° 26160 -tomando en cuenta los fundamentos coincidentes de los votos de la sentencia-, para reconocer una posesión ancestral u ocupación tradicional que fundamente la existencia de una propiedad en términos comunitarios, lo siguiente:

"... a) la presencia actual de la Comunidad en el inmueble en cuestión, b) el antecedente dominial en favor de José Victoriano Antriao, c) la Ordenanza n° 1878/2006 sancionada por el Consejo Deliberante del Municipio actor por el cual se reconocen las tareas de "botero" que desarrollaba Don Ignacio Antriao ("Cacique") cerca del año 1900 aproximadamente, en la zona en cuestión, declarando a dicho sector como "Sitio Histórico", d) la explotación comercial efectuada durante varios años por miembros de la Comunidad respecto del camping que funciona en el lugar objeto de la litis, entre otras cuestiones, y las implicancias que las mismas pueden tener a los efectos de reconocer una posesión ancestral u ocupación tradicional que fundamente la existencia de una propiedad en términos comunitarios, es un debate que sólo puede ser zanjado a la luz del relevamiento técnico-jurídico-catastral exigido por el legislador nacional en el marco de la Ley n° 26.160 y normativas que dispusieron su prórroga ..." - textual-.

Ahora bien, estas consideraciones como hechos

aislados resultan de por sí insuficientes para obtener alguna convicción de que el lote en cuestión se encontraría entre las tierras ocupadas tradicionalmente por la Comunidad Paichil Antreao, de acuerdo a los conceptos antes vertidos, como lo argumentaré a continuación.

En relación al primero de los hechos calificados como relevantes por la decisión y que fundan el reconocimiento de una eventual ocupación tradicional, esto es "la ocupación actual de la Comunidad Paichil Antriao", como lo ha expresado una de las recurrentes, se ha prescindido del análisis del modo en que la Comunidad se encuentra en dicho inmueble y el alcance de dicha ocupación.

En efecto, ha quedado demostrado que la ocupación del lote NC 16-20-53-3671 objeto del presente juicio, se ha originado en el contrato de concesión con la Municipalidad de Villa La Angostura que el Sr. Montes suscribió a título personal y voluntariamente en el año 2006, fecha en la que comenzó la explotación del inmueble (cfr. copia fiel agregada a fs. 312/314) y su prórroga (fs. 343).

Tal como el propio demandado lo reconoce en la declaración obrante en fs. 81 del expediente penal agregado como prueba instrumental, prueba que por cierto fue ofrecida por la misma Comunidad (fs. 167), al señalar que "... el 31 de octubre del año 2011 se me terminó la Concesión que tenía firmada con el Municipio, me presente ante la Oficina de Turismo ante el Sr. Fioranelli, le expresé que el contrato se me terminaba el 31 porque fui unos días antes y me mencionó que hay una resolución del Consejo Deliberante llamando a Licitación el Camping. Ante esos dichos yo retiro todos

los bienes del camping y me retiro esperando la licitación porque en una cláusula decía que yo tenía prioridad de mejorar la oferta para seguir con la concesión. A la espera de que el municipio se apersona en el camping, la que se apersona en el camping no es el municipio sino las personas de la comunidad Paichil Antrito y esto ocurrió en el mes de noviembre del año 2011, tomando la posesión, reivindicando su espacio central en el territorio que siempre les perteneció. Yo ya no estaba en el camping. Yo trabajo en la Playa Correntoso junto a Sofía hace 32 años y alquilamos canoas ...” -textual- (fs. 81).

Por su parte, a fs. 168/171 del mismo cuerpo citado, obra declaración de María Sofía Antriao, quien dijo que *“... quiero que tengan presente que quien está en el territorio es la comunidad y a mi me puso la comunidad Paicil Antriao, no es Hugo Montes en forma individual ni yo, es la comunidad y a mi me puso la comunidad y la Confederación como encargada porque yo vivo ahí y soy miembro de la Comunidad ...”*.

Asimismo, estos hechos son corroborados por las declaraciones testimoniales que dan cuenta que desde aproximadamente el año 2012 se encuentra en posesión del lote la Comunidad. En este sentido, el Sr. Ernesto Antriao sostuvo que *“... El sector concesionado a Montes ahora lo tiene la Comunidad ... Montes y Antriao se pasaron a la Comunidad a partir del año 2011, en realidad Sofía siempre fue de la Comunidad ...”* (fs. 234 de la causa penal antes citada).

El Sr. Gerardo Américo Ghioldi dijo que *“... hoy quien está en el camping es la comunidad ...”* y, luego, preguntado para que diga quien administra el

camping, dijo que cree que es de uso libre y que está la comunidad ahí, "... Hugo y Sofía están ahí desde agosto o septiembre de 2012 desde que salió en los medios ...".

El Sr. Miguel Ángel Rolando Cipriano dijo que "... sé que están los mapuches desde el año pasado que tomaron como propio el camping ..." (fs. 245vta.).

Por su parte, la testigo Sra. Sandra Hess Carvajal dijo que "... tuvo la concesión del año 1995 al 2002 y que hicieron mejoras que fueron baño nuevos, una confitería nuevas, todas las parrillas, y fogones, iluminación en todo el camping el sistema de captación por bomba de agua lo hicieron ellos, también se hizo algo por el desagüe se hizo algo especial, no sabe bien, dice que cuando le entregaron el camping a la municipalidad todo eso quedó para ellos ..." (fs. 407vta.).

El testigo Sr. Roberto Enrique Cacault dijo que por ser funcionario municipal sabe que "... La administración por parte de la municipalidad del camping se dio en el año 1987 al 1991, que era la administración de Marga Maure. Siguieron después los distintos gobiernos haciendo licitaciones, por ejemplo una que estuvo a cargo de Orlando del Ciancio, también Montes Hugo lo concesiono y otros ...". Y agregó que "... hizo la denuncia penal y civil contra Hugo Montes porque la concesión había finalizado en el verano 2010/2011 y debía devolver el lugar y no lo hizo y cuando asume en diciembre de 2011 como intendente, con el efecto aun del volcán no había actividad turística, por eso hacia marzo de 2012 se lo intima a Montes a devolver efectivamente el camping y no lo hace aduciendo que eran una comunidad de pueblo originario y que esa tierra era de la comunidad ..." (fs. 415vta./416).

De allí que la ocupación actual por parte de la Comunidad, tal como se verificó, admite concluir que no resulta un hecho determinante que permita fundar la "ocupación tradicional" con el alcance antes explicado y exigido por la normativa.

Ello debido a que justamente es la propia Comunidad quien reconoció haber ingresado en la fecha coincidente con el vencimiento del contrato de concesión, y afirmó en el mismo escrito de presentación en estos autos que *"... en el año 2011 reivindicó como propio el espacio territorial denominado "Camping Correntoso" que la actora reclama como propio, cuya posesión en los términos propios de su cultura en realidad nunca perdió ..."* -textual- (fs. 159vta./160). Sin embargo, a pesar de tal alegación no acreditó como Comunidad la realización de actividades tradicionales en el lote, ni tampoco que haya sido impedida por causas ajenas a su voluntad de realizar las actividades que eventualmente podrían revelar la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.

En efecto, de sus alegaciones respecto del ingreso al lote surgiría que la posesión no la habría tenido antes de esa fecha, a lo que se suma la ausencia de acreditación de la realización de actividades o demostración de alguna expresión propia de la Comunidad que la vincule con las tierras en cuestión.

No puedo dejar de señalar que el propio Sr. Montes sería parte de la Comunidad, y pareja de María Sofía Antriao, no obstante frente al estado municipal actuó siempre a título individual, y gestionó las autorizaciones que le permitieron explotar comercialmente el lote recién a partir del año 2006. Sin embargo, la

Sra. María Sofía Antriao dijo ocupar el lote en nombre de la Comunidad (fs. 134/135).

Corresponde diferenciar la actuación individual de aquella que puede ser atribuida a la Comunidad. Es decir, la ocupación por parte del Sr. Montes a título individual antes del vencimiento del contrato, no permite atribuir su actuación a la Comunidad, en tanto la persona jurídica "Comunidad Paichil Antreao" es un sujeto de derecho diferente a las personas que la integran y sus intereses no resultan de la sumatoria de intereses individuales de los miembros que la componen.

Y aquí no se ha demostrado que el Sr. Montes y la Sra. Antriao respondan a aquel interés comunitario, o bien que hayan actuado en representación de aquel interés comunitario que permita poner en evidencia la presencia del vínculo de relación entre la tierra y los miembros de la Comunidad.

Esta distinción es la que impediría tener por acreditado que antes de esa fecha la Comunidad haya desplegado, en el lote en cuestión, alguna actividad que permita sustentar una ocupación tradicional en términos comunitarios, distinta de la actividad individual del Sr. Montes y la Sra. Antriao. Es que los derechos reconocidos a las Comunidades indígenas no podrían ser ejercidos sino es por intermedio de éstas, en razón de formar parte de la misma, lo que en definitiva implicaría que no son de carácter individual.

A ello se agrega que tampoco ha sido invocado y demostrado en el presente por parte de la Comunidad, que haya acontecido algún hecho que permita inferir que ésta hubiere perdido involuntariamente la posesión y que como consecuencia de ello hubiere sido transmitida a terceros, en este caso la Municipalidad.

Cabe destacar que el concepto de "actual" utilizado por la decisión, también se aparta de lo previsto por el artículo 2 de la Ley N° 26160. En efecto, esta norma establece que *"... La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada ..."*.

En este sentido, la noción de "actual" refiere al momento de sanción de la ley -año 2006-, y a esa fecha, la Comunidad no ocupaba, en ningún modo de la concepción, el predio en cuestión.

Conviene traer a colación el debate parlamentario ocurrido en ocasión de sancionarse dicha norma, para corroborar cuál fue el alcance que le pretendió otorgar a la ley el legislador.

Así, de la lectura del debate parlamentario surge que lo ocurrido en la Cámara de Senadores, contiene expresiones similares.

La Senadora Escudero manifestó que *"... Me parece un avance el artículo 2 del dictamen ya que por primera vez los jueces van a tener una norma que establezca qué es lo que debe probarse y cómo debe hacerse; debe probarse que la posesión sea actual. Eso significa que las comunidades continúen en posesión y que esa posesión sea pública, por oposición a la posesión clandestina. Con eso estamos dando un mensaje muy claro a los jueces de que esta no es una ley para justificar usurpaciones de campos. Por otra parte, esto debe encontrarse fehacientemente acreditado ... una cuestión que me preocupa, y que la ley de fondo deberá abordar es, qué se entiende por "tradicional". Esa es la palabra que marca la Constitución y que tendremos un poco que delimitar ..."*.

La misma Senadora luego expresó que "... y también establecer para este Congreso un plazo que no debería ser mayor de dos años, durante el período de emergencia para sancionar una ley que establezca el procedimiento para el reconocimiento de los derechos de propiedad garantizados por el artículo 75 inciso 17, de la Constitución nacional, así como la solución al supuesto conflicto con el artículo 17 ...".

El Senador López Arias refirió que "... hay que ser muy precisos técnicamente para definir el ámbito de aplicación de la ley y evitar así beneficiar a otros sectores que no son justamente las comunidades aborígenes. A veces, si uno no es muy preciso, si no abre un procedimiento de prueba y si no permite que judicialmente se dictamine rápidamente sobre quien tiene derecho o no a acogerse a la suspensión, el riesgo que corremos es que se estimule algún tipo de ocupación de tierras que no estaría comprendido dentro del objetivo del presente proyecto de ley ...".

Conviene recordar que los debates parlamentarios constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley (cfr. Fallos: 114:298 y 313:1333).

Además de ello, resulta ilustrativo el informe elaborado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (agregado a fs. 315/319 de la causa penal). Expresamente el organismo refiere que "... La Ley N° 26160 establece que el INAI deberá realizar el relevamiento técnico jurídico catastral de la situación dominial de las tierras que las comunidades indígenas ocupan en forma tradicional, actual y pública. Cabe destacar que la citada Ley fue sancionada en el marco del artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional que establece el

reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, no alcanzando el relevamiento ordenado a las tierras que ancestralmente fueron ocupadas por las comunidades indígenas pero que en la actualidad no ejercen posesión ..." (fs. 316).

Y vale aclarar que la posesión actual exigida por la norma no se opone al derecho a reclamar las tierras tradicionales tal como fuera interpretado por la Corte IDH.

En este sentido, dicho tribunal ha entendido que la vigencia del derecho a recuperar las tierras tradicionales se mantiene mientras exista la relación única con sus tierras tradicionales, y es justamente ese vínculo el que no ha sido demostrado en el presente.

Tal como se observa, se advierte allí el vicio de infracción legal denunciado, en el marco del artículo 15, incisos "a" y "b", de la Ley N° 1406, por violación de la ley y errónea aplicación. En efecto, la ocupación de la tierra debatida en autos no es actual, tal como fue considerado por la Cámara de Apelaciones y, por lo tanto, se estaría aplicando la normativa a un supuesto no contemplado en ella.

No obstante, y sin perjuicio que ello resultaría suficiente para casar la decisión en tales extremos, en atención a la problemática en juego resulta conveniente continuar con el análisis respecto a los restantes elementos considerados en la decisión cuestionada, a fin de analizar exhaustivamente las infracciones legales denunciadas y la presencia del vicio de absurdo probatorio.

6. En esta senda, el antecedente dominial a

favor de José Victoriano Antriao tampoco resulta determinante a los fines de fundar la ocupación ancestral de la tierra. Es que es la propia actora quien refiere que el inmueble perteneció a José Victoriano Antriao, quien fue propietario de una mayor extensión de tierra circundante al lote objeto de este juicio.

Cabe señalar que el lote pastoril N° 9 fue transferido en condominio por el Estado nacional a favor de Ignacio Antriau (Antriao) y José María Paichil (Paisil) mediante Decreto N° 627/1902 (el que fue complementado por el decreto del 24/07/1942).

La ley que otorga fundamento al decreto en cuestión es la Ley N° 1501 (fs. 84 de la causa penal) del 02/10/1884.

En el debate parlamentario de la Ley N° 1501 del año 1884 -en el Senado de la Nación- surge que el mensaje con el cual el gobierno acompañó dicho proyecto de ley indicaba *"... cuáles son los propósitos que ha tenido al presentarla por una parte, el ejercer un acto de reparación con un grupo de nuestra sociedad que puede decirse, hasta hoy no ha gozado de la libertad y de la independencia que hemos conquistado: me refiero á nuestro gaucho, que ha estado, siempre en la frontera, defendiendo la integridad y el honor nacional, que también ha servido hasta de instrumento en nuestras guerras civiles, y á consecuencia de lo que no solo ha perdido sus intereses, sino hasta los hábitos de trabajo. Este proyecto se propone dar la tierra, en las condiciones que se ha visto, especialmente á estos individuos; y se les exige condiciones con el objeto de garantizar que ellos mismos sean los propietarios verdaderos y á la vez, hasta cierto punto, para inculcarles el amor al trabajo ..."* -textual- (versión

taquigráfica de la sesión ordinaria del 27/09/1884).

Lo transcripto da cuenta que, en el caso puntual de las tierras de Villa La Angostura, que tienen su origen en el lote pastoril N° 9, y que se encuentran en conflicto con la Comunidad Paichil Antreao, quienes invocan el Decreto N° 627/1902 para fundar su reivindicación, no pueden soslayar que ese antecedente, por sí solo, no permite concluir que la Comunidad Paichil Antreao se haya asentado en todo el territorio del lote pastoril 9, y que haya mantenido el vínculo de relación espiritual y material de su identidad como pueblo indígena, para luego ser desplazados, y de ese modo demostrar la ocupación tradicional exigida por la normativa.

De ello se sigue que tampoco este hecho, el antecedente dominial considerado en la sentencia de la Cámara de Apelaciones, puede ser entendido como un hecho relevante a fin de acreditar la ocupación tradicional de las tierras, tal como lo hizo la resolución en crisis.

Además, tampoco la Ordenanza N° 1878/2006 sancionada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Villa La Angostura es un elemento determinante para acreditar la ocupación tradicional de las tierras. En efecto, como se dijo el vínculo de la Comunidad con la tierra debe acreditarse necesariamente, no habiendo ningún elemento que permita concluir que la actividad de botero del Sr. Ignacio Antriao haya determinado la identidad de la Comunidad, ni tampoco que allí se encontraba la Comunidad y, que, en tal carácter se ocupaban las tierras.

Adviértase que no se ha ofrecido ni producido ninguna prueba de informes o pericia antropológica

histórica que permita concluir la existencia del vínculo social, cultural, histórico y espiritual de la Comunidad con las tierras en cuestión.

Solo se ha acreditado que Sofía Antriao y Hugo Montes alquilan canoas en la costa del lago Correntoso y que viven al menos en la época estival allí. Los testimonios obrantes a fs. 371/372 y 404/404vta. de la causa penal no resultan suficientes a tal efecto, debido a que aportan elementos muy poco precisos respecto de la presunta ocupación y eventualmente por qué debería ser calificada como tradicional.

Finalmente, debo decir que tampoco encuadra en la norma el último hecho considerado en la decisión para fundar la sentencia, esto es la explotación comercial del camping.

Tal explotación no puede reputarse como una actividad tradicional de la Comunidad, sino que solo se ubica cronológicamente luego de que la Municipalidad otorgara la concesión del predio al Sr. Montes.

Por el contrario, la explotación comercial del camping, que es la actividad que la decisión en crisis entendió como un elemento para demostrar la actividad desarrollada por la Comunidad en las tierras, no puede ser vinculada a la Comunidad -al menos antes del año 2011- ni calificada como tradicional. Se trata de una actividad muy novedosa en términos históricos en esa ciudad, nacida a partir del crecimiento y desarrollo de la localidad.

Debe agregarse que la Comunidad alega que el territorio iría más allá de una connotación económica y que tendría un sentido espiritual y cultural vinculado a lo ancestral y a la dimensión comunitaria, y el pueblo mapuche se definiría como parte de ese todo (fs. 162 y

vta.).

No obstante, en relación al inmueble objeto del presente, no hay modo de vincular esa supuesta dimensión comunitaria del territorio pretendido con la Comunidad, sino que es el Sr. Montes junto a la Sra. Sofía Antriao, quienes utilizaron el predio en función de un régimen jurídico que habilitó a aquel.

De lo expuesto resulta que no se ha producido prueba que demuestre que la Comunidad Paichil Antreao ha ocupado este lote entre sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias.

7. En función de los argumentos expuestos, concluyo que se verifican los vicios invocados en el marco del artículo 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406, en tanto se ha violado la normativa antes apuntada, y se ha subsumido la cuestión en una norma que no resulta aplicable al caso, prescindiendo de las constancias de la causa, toda vez que no se han demostrado fehacientemente la presencia de los recaudos que permitirían calificar a la ocupación por parte de la Comunidad como tradicional y actual.

Asimismo, también se corrobora la infracción legal al infringirse de este modo los artículos 2 y 3 de la Ley N° 26160.

8. Finalmente, cabe señalar que no resulta aplicable al caso la doctrina resultante del Acuerdo "Herrera Bernabé" en tanto, tal como se expresó, no es un supuesto de los que se vuelva imprescindible la realización del relevamiento territorial, toda vez que no se ha probado la ocupación tradicional y actual por parte de la Comunidad, requisitos ineludibles para aplicar la normativa señalada.

9. Por último, deviene necesario expresar que la propiedad invocada por la Municipalidad sobre el lote objeto de autos también goza de protección constitucional, de conformidad con el artículo 17 de la Constitución nacional y 21 de la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, es conocida la jurisprudencia de la CSJN que indica que *"... En este sentido debe ser interpretado el término propiedad desde la perspectiva constitucional (art. 17 de la Constitución Nacional). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: 145:307; 172:21, disidencia del juez Repetto) ..."*.

La misma jerarquía constitucional presenta el derecho de igualdad, que en este caso me parece importante destacarlo desde dos ópticas. La igualdad real que garantice el respeto a las tradiciones y creencias desde la perspectiva de la Comunidad; y, además, que el enfoque asegure la igualdad de tratamiento.

En efecto, un régimen jurídico distinto necesariamente debe tener su fundamento, lo que no afectaría el principio de igualdad siempre que la clasificación misma tenga su razón de ser, esto es, que

se corresponda razonablemente a distinciones reales.

Y, por último, quiero señalar también que la declaración de emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, fue sancionada en el 2006, y prorrogada sucesivamente por las Leyes N° 26554, N° 26894 y N° 27400 hasta el año 2021, y luego mediante DNU N° 805/21 del Sr. Presidente de la Nación hasta el año 2025.

Es decir, lleva a la fecha más de 17 años, con el impacto en la restricción de derechos que significa una declaración de emergencia, al punto de restringirse derechos también constitucionales.

Lo que quiero hacer notar es que la situación que desencadena la decisión en crisis, amén del incumplimiento en el caso de los recaudos señalados, implica que todo aquel que sea titular de un derecho amparado por la Constitución nacional, como lo es el derecho de propiedad, y que tenga un punto de controversia con una Comunidad que se autoidentifique como indígena, resultaría estar restringido en su derecho indefinidamente, a la espera y eventualidad de que se culmine el relevamiento técnico catastral que originariamente debía realizarse en cuatro años desde la sanción de la ley.

Tamaño magnitud de restricción a los derechos individuales exige ineludiblemente la corroboración fehaciente de la ocupación tradicional de la tierra por parte de la Comunidad de que se trate, y no a su inversa, bajo un pretendido matiz protectorio que a la postre culmina suspendiendo indefinidamente un proceso judicial a las resultas del relevamiento territorial.

Lo contrario también importaría incurrir en responsabilidad internacional en idénticos términos a los referidos en la decisión en crisis, en tanto la Corte IDH ha considerado la protección a la propiedad dentro del artículo 21 de la Convención, a lo que se agrega que el artículo 25 de la misma Convención garantiza el acceso a un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos fundamentales.

Por consiguiente, no puedo más que señalar que la protección constitucional del derecho de propiedad comunitaria indígena, y su consecuencia a partir de la aplicación de la Ley N° 26160, requiere como exigencia ineludible de parte de los jueces corroborar que se acrediten fehacientemente las condiciones legales que permiten la aplicación de la ley respecto de los lotes en cuestión.

Es decir, debe necesariamente apoyarse en la acreditación de hechos que conformen los extremos legales, esto es, ocupación actual, pública, tradicional y fehacientemente acreditada de las tierras, de modo de no incurrir en igual responsabilidad internacional que la que se pretende evitar al suspender los procesos a la espera -a la vista indefinida-, del cumplimiento del relevamiento técnico jurídico catastral ordenado por la mentada ley.

De allí se colige que la pauta de interpretación de la situación fáctica subsumida en la norma debe ser restrictiva, de modo que no interprete los derechos en modo absoluto a costa de suprimir el ejercicio de derechos de igual jerarquía.

IV. En orden a la recomposición del litigio - artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406-, de acuerdo a los agravios expresados a fs. 528/546vta. en el escrito

de apelación de la Comunidad Paichil Antreao, los fundamentos expresados precedentemente respecto del alcance que corresponde otorgar al derecho de posesión y propiedad comunitaria invocado por la Comunidad, y el análisis en este caso concreto que se ha desarrollado, en el que se concluye que no se acreditó el presupuesto normativo previsto en la legislación invocada, resultan suficientes a fin de rechazar los agravios planteados por la parte apelante.

Asimismo, la recurrente -Comunidad Paichil Antreao- también cuestiona la decisión de primera instancia que consideró que la Municipalidad de Villa La Angostura no solo contaba con el título sino que también acreditó la posesión anterior.

Sin embargo, no obstante lo señalado por la recurrente, coincido con el razonamiento del Sr. Juez de grado de fs. 492, debido a que entiendo que ha quedado demostrado que la Municipalidad ha tenido la posesión, la ha perdido y actualmente se encuentra en posesión del lote la Comunidad, y que en lo que aquí interesa el título de la Municipalidad es anterior a la ocupación de los demandados.

En virtud de todas las consideraciones esgrimidas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Paichil Antreao (fs. 528/546vta.) y, por consiguiente, confirmar la decisión de primera instancia en lo que fuera materia de agravios.

V. A la cuarta cuestión planteada, considero que corresponde imponer las costas de esta instancia a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406) y readecuar las costas originadas por la actuación ante el Tribunal de Alzada, debiéndolas imponer también a la

vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406).

VI. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

1) DECLARAR improcedentes los recursos de Nulidad Extraordinario deducidos por la Municipalidad de Villa la Angostura y por la Provincia del Neuquén. **2) DECLARAR** procedentes los recursos por Inaplicabilidad de Ley intentados por idénticas partes, contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (fs. 600/616vta.), que revocó la decisión de origen y ordenó suspender el trámite del proceso hasta tanto se agreguen a estos autos los resultados del relevamiento previsto en la Ley N° 26160, respecto de la Comunidad Lof Paichil Antreao, y en consecuencia, casar el pronunciamiento por incurrir en los vicios previstos por el artículo 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406. **3) RECOMPONER** el litigio, a la luz de lo dispuesto por el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, mediante el rechazo del recurso de apelación impetrado por la Comunidad Paichil Antreao, y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios. **4) MODIFICAR** la imposición de costas ante el tribunal de Alzada, imponiéndolas a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406) e **IMPONER** las provocadas en esta instancia extraordinaria también a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **5) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a determinarse en la instancia de grado; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria, de conformidad con las pautas fijadas por la Ley N° 1594. **6) DISPONER** la devolución de los depósitos efectuados según constancias obrantes a fs. 622 y 654 (artículo 11, Ley N°

1406). **7) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

VII. El señor Vocal **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo:

Por compartir los fundamentos expresados y la solución propiciada por el Dr. Roberto Germán Busamia, es que emito mi voto en el mismo sentido.

No obstante, quiero destacar que en el presente caso resulta manifiesta la ausencia de acreditación de los extremos exigidos por la Ley N° 26160.

Es que tal como lo pone de relieve el voto antecedente, no hay prueba alguna que permita concluir que en el inmueble involucrado se hayan realizado actividades de la Comunidad de manera tal que pueda calificarse como una posesión ancestral que fundamente la existencia de una propiedad comunitaria.

En este sentido debo destacar, en línea con lo que refiere mi distinguido colega, que lo que no encuentro aquí acreditado es la significación colectiva de la ocupación.

Y, además de ello, tal como lo expresé en la causa "Herrera Bernabé", el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios argentinos y el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de esas tierras no importa legitimar el uso de vías de hecho.

La situación aquí traída, tal como fuera reconocido por la propia Comunidad, quien expresó que "... en el año 2011 reivindicó como propio el espacio denominado "Camping Correntoso" que la actora reclama ..." (fs. 159vta./160), da cuenta que éste sería un supuesto en el que además de no acreditarse los

extremos previstos en la normativa, como lo señaló el Vocal preopinante, tampoco podría quedar amparado por dicha ley. En este escenario, no puedo más que expresar que lo contrario importaría legitimar el uso de las vías de hecho que es justamente lo acontecido en la causa.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR IMPROCEDENTES** los recursos de Nulidad Extraordinario deducidos por la Municipalidad de Villa la Angostura y por la Provincia del Neuquén. **2) DECLARAR PROCEDENTES** los recursos por Inaplicabilidad de Ley intentados por idénticas partes, contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones -con competencia en el Interior- (fs. 600/616vta.), que revocó la decisión de origen y ordenó suspender el trámite del proceso hasta tanto se agreguen a estos autos los resultados del relevamiento previsto en la Ley N° 26160, respecto de la Comunidad Lof Paichil Antreao y, en consecuencia, **CASAR** el pronunciamiento por incurrir en los vicios previstos por el artículo 15, incisos "a", "b" y "c", de la Ley N° 1406. **3) RECOMPONER** el litigio a la luz de lo dispuesto por el artículo 17, inciso "c", de la Ley N° 1406, mediante el rechazo del recurso de apelación impetrado por la Comunidad Paichil Antreao y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravios. **4) MODIFICAR** la imposición de costas ante el tribunal de Alzada, imponiéndolas a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406) e **IMPONER** las provocadas en esta instancia extraordinaria también a la parte vencida (artículos 68, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **5) REGULAR** los honorarios de los letrados intervinientes por la actuación ante la Alzada, en un 30% de la suma a

determinarse en la instancia de grado; y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria, de conformidad con las pautas fijadas por la Ley N° 1594. **6) DISPONER** la devolución de los depósitos efectuados según constancias obrantes a fs. 622 y 654 (artículo 11, Ley N° 1406). **7) ORDENAR REGISTRAR y NOTIFICAR** esta decisión y, oportunamente, **REMITIR** las actuaciones en devolución al Tribunal de origen.

mjr

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
Vocal

Dr. EVALDO D. MOYA
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO
Secretario