------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"C. M. L. F. L. c/ MUNICIPALIDAD DE EPUYEN s/ Contencioso Administrativo"*** (EXPTE. N°: 46 – AÑO: 2014 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 453 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS - PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

Dispuesto a emitir mi voto a fin de dictarse sentencia definitiva en los presentes autos, advierto que: ----------

-1. A fs. 129/140vta. se presenta E. A. L., longko de la C. M. L. F. L. (en adelante: "la Comunidad") y en su representación, con el patrocinio letrado de los Dres. F. R. y D. S. P. (Defensor Público y Abogada Adjunta respectivamente), constituye domicilio y dice: que en el carácter invocado interpone formal demanda contra la Municipalidad de Epuyén solicitando se condene al municipio mencionado a efectivizar el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria de la comunidad, imponiéndole la obligación de adoptar de inmediato las medidas de acción positiva tendientes a instrumentar el título de propiedad comunitaria y la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble a favor de la C. M. L. F. L., todo ello respetando la posesión comunitaria reconocida por el Estado Nacional mediante el

Relevamiento Territorial practicado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) conforme resolución N° 767 emitida por dicho organismo en el Expte. E-INAI-51.037-2011, y de acuerdo con las leyes N° 26.160 y 26.554, con costas a la accionada.----------

----------Al asumir el relato de los hechos, manifiesta que la Comunidad lleva ese nombre por la relación que tienen sus miembros para con F. L., siendo continuadores de la ocupación ancestral que éste último ejerciera en el territorio comunitario cuya titulación e inscripción registral pretenden. Continúan diciendo que tal territorio comunitario fue relevado y demarcado por el Estado Nacional a través del Programa de Relevamiento Territorial (Ley 26.160), circunstancia que acredita la posesión comunitaria que despliega la Comunidad en aproximadamente veinte (20) hectáreas alambradas en todo su perímetro y ubicadas en la zona rural de la localidad de Epuyén, surgiendo todo acreditado de la Carpeta Técnica elaborada por el INAI dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación.----------

---

------Describe la composición de la Comunidad; sus prácticas productivas tradicionales, afirmando que conforme al relevamiento oportunamente realizado, se acredita que dichas prácticas continúan desarrollándose en el territorio comunitario continuando las tradiciones que sus abuelos y padres han desplegado durante mucho tiempo. Relata el arribo al territorio comunitario de D. L., padre de F. en el siglo XIX (año 1885); que en ese primer poblamiento vinieron los tres hermanos: F., J. y D., decidiendo este último establecerse en el hoy reconocido territorio comunitario. Cuenta la historia familiar que dio inicio a la Comunidad. Agrega que en atención a encontrarse corroborada por organismos estatales la permanencia de la Comunidad en el territorio comunitario, F. L. y sus descendientes lograron “regularizar” (las comillas se corresponden con el original) sólo parte de las tierras de ocupación tradicional.----------

------En tal sentido, dice que en el año 1961 el Instituto Autárquico de Colonización (IAC-FR) le reconoció parte de su ocupación, otorgándole un Permiso Precario de Ocupación a F. L. sobre una superficie de cuatro (4) hectáreas.----------

------Agrega que posteriormente en el año de 1989 y a través del Decreto N° 1916 del Ejecutivo provincial se le otorga el título de propiedad sobre el lote 65, fracción B-11, sección J-III del Departamento de Cushamen a F. L., ello en el marco de la Ley Provincial N° 3247 de creación de la Comisión Provincial de Identificación y Adjudicación de Tierras a las Comunidades Aborígenes.----------

------En cuanto a la relación del Lof F. L. con sus tierras de ocupación tradicional, remite a la carpeta Técnica antes mencionada, realizada por el INAI y que lucen agregadas a fs. 59/65 de aquellas actuaciones administrativas.----------

------Refiere el reclamo administrativo previo tendiente a la regularización de la situación dominial y consecuente obtención del título comunitario; el reconocimiento del Estado de aquélla posesión comunitaria plasmado en el Relevamiento Territorial y el agotamiento de la vía administrativa. También los antecedentes administrativos que surgen del trámite del Expte. N° 114/92 ME de la Corporación Municipal de Epuyén. Así, relata que conforme surge de dichas actuaciones, a fs. 21 se da debida cuenta de la reunión mantenida entre el Sr. Intendente Municipal Antonio Reato; la Sra. Directora de Tierras y Catastro municipal y su asesor legal con los integrantes de la Comunidad, todo ello en presencia del Sr. Juez de Paz local, y realizada el día 16.01.2008. En dicha reunión la comunidad solicitó al Municipio se le delimite perimetralmente las aproximadamente veinticinco (25) hectáreas que tradicionalmente ocupan (20 has correspondientes al Permiso Precario de Ocupación con más las 5 has que refieren al título de F. L.) en su carácter de descendientes de D. L.; se las mensure en

forma gratuita y se les entregue el título de propiedad comunitaria según lo dispuesto en los arts. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y 14 del Convenio 169 de la OIT.----------Refieren que en dicha reunión se acordó que el municipio realice la mensura perimetral del territorio tradicional con la participación de la Comunidad; que el costo de la mensura sería soportado por el Municipio y compensado conforme Ley N° 26.160 y que realizada que sea la mensura, el Municipio gestionará su inscripción como propiedad comunitaria indígena con expresa indicación de las previsiones del art. 75 inc. 17.----------Indican que tales obligaciones asumidas por el Municipio fueron incumplidas, hallándose en mora en su obligación de hacer, circunstancias que pretender efectivizar con la interposición de esta demanda.----------Señalan así mismo que cuatro (4) años después del acuerdo mencionado, a fs. 31/32 del Expte. Administrativo N° 114/92 ME surge que en el marco del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ley 26.160, el Estado Nacional tomó debida intervención tendiente a la demarcación y delimitación del territorio comunitario de la actora. Continúan diciendo que de esto último da cuenta la Nota del Sr. Director de Tierras y Registro Nacional de Comunidades Indígenas del INA dirigida a la Sra. Directora de Tierras del municipio accionado de fecha 18.01.2012 mediante la cual se solicitó las nomenclaturas catastrales correspondientes a la superficie que circunscribe a las tierras de la Comunidad de la que remite adjunta la cartografía elaborada y que surge del relevamiento territorial realizado, la que se agregó a fs. 32 del expediente administrativo.----------Menciona la curiosa respuesta remitida por la Dirección de Tierras y Catastro, mencionando que la ocupación refiere a propiedad fiscal municipal, excepto el mencionado Lote 65 Fracción B-11, Sección J-III,

Ejido 14 propiedad de F. L..----------Indica los pedidos reiterados al municipio demandado y sus respuestas, diciendo que en fecha 21.08.2013 se realizó una reunión (v. fs. 40 del Expte. Administrativo Nro. 114/92 ME) en la que la Comunidad, en presencia del ejecutivo municipal y el Concejo Deliberante expusieron la Carpeta Técnica elaborada por el INAI, de donde surge palmaria la superficie de tierra que la comunidad ocupa de manera actual, tradicional y pública.----------Finalmente, refieren que a fs. 43/47 del Expte. Administrativo N° 114/92 ME luce agregada la Resolución Administrativa N° 767/12 correspondiente a las actuaciones administrativas cumplidas por el INA e identificadas como Expediente N° E-INAI-51.307-2011, mediante la que se tiene por cumplido el Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral dispuesto por la Ley 26.160 en la comunidad actora y se reconoce la ocupación tradicional y actual de la Comunidad.----------Realizan consideraciones acerca del derecho constitucional de propiedad indígena; la posesión comunitaria reconocida por el Estado Nacional; la regularización de la situación dominial y la inscripción registral de la propiedad comunitaria. También sobre la normativa supralegal que invocan (art. 14 Convenio 169 OIT); Ley N° 26.160 y la obligación inmediata del municipio demandado de instrumentar la propiedad indígena a favor de la Comunidad actora y su derecho a la certeza jurídica de la propiedad comunitaria cuya ocupación le fuese reconocida.----------

------Ofrece prueba documental; documental en poder de la demandada; documental en poder de terceros; informativa en subsidio y reconocimiento judicial. Fundan en derecho; hacen reserva del denominado caso federal y peticionan que oportunamente se condene a la Municipalidad de Epuyén a hacer efectivo el reconocimiento del derecho constitucional de propiedad indígena a su parte y a la

consecuente realización de las gestiones necesarias tendientes al otorgamiento del título formal de propiedad comunitaria de conformidad con el Relevamiento Territorial realizado en función de la Ley N° 26.160 y proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut.----------
Dispuesto a fs. 141 el pertinente traslado de la demanda impetrada, a fs. 147/152 se presenta el municipio accionado y mediante su apoderado Dr. G. G. M., contesta demanda.----------Luego de las negaciones de estilo, el municipio demandado expone su propia versión de los hechos y así dice: ----------Que en efecto del Expte. Adm. N° 114/92 -que tramita en su órbita - se inicia con la solicitud de los Sres. E. A. L. y su hermano J. A. L., comprensiva de aproximadamente 20 has linderas a las adquiridas en propiedad por F. L., reconociendo la ocupación que ejercían desde el año de 1940 y en virtud de lo establecido en la Ordenanza Municipal N° 98/92 vigente en el año de 1992 y que reglamentaba la administración de las tierras fiscales en el ejido municipal.----------
----------Que dicha situación fue legalizada mediante Ordenanza Municipal N° 149/93. Luego, en el año de 1997 los mismos permisionarios piden la separación de la superficie adjudicada, circunstancia que se plasma con la Ordenanza Municipal N° 353/98.---
----------Reconoce la reunión habida entre las partes y de la que da cuenta el acta agregada a fs. 21/22 del Expte. Adm. N° 114/92, señalando que en dicho acto el municipio se comprometió a realizar la mensura y las partes a la realización de una servidumbre de paso para una propiedad que no tenía acceso a la vía pública. Manifiesta que su parte siempre reconoció a la comunidad como tal, ello desde su presentación en el año 2008 en el Expte. Adm. N° 114/92. Que en el año de 2010 y luego de presentar la Comunidad a sus representantes, se solicitó asesoramiento al INAI para continuar con la regularización de

las tierras de la Comunidad.----------

------Que para la realización de la mensura fue necesario aguardar el relevamiento territorial de la Comunidad, el que fue presentado formalmente ante el Municipio en fecha 21.08.2013 y transcribe parte del acta agregada a fs. 40 del expediente administrativo.----------

-----Que en concordancia con procedimiento administrativo y ante la presentación del relevamiento territorial, se hizo notar al INAI que no está representado el acceso al inmueble identificado como Chacra **, Sector *, Circunscripción * del ejido de la Municipalidad de Epuyén, acceso que tenía la plena conformidad de la Comunidad según surge del acta agregada a fs. 21/22 del Expte. Adm. N° 114/92.----------

------Que en fecha 21.08.2013 se realizó una reunión entre miembros de la Comunidad, representantes del Municipio y personal del INAI con el fin de llegar a un acuerdo respecto a los límites de la mensura y la posibilidad de regularizar aquel acceso.----------

---Que en fecha 10.09.2013 el Sr. E. A. L., longko de la Comunidad y su werquen manifiestan -mediante nota recibida en fecha 12.09.2013 que "Sobre la mensura del campo declarada comunidad lof L. el 27/08/2013, no se aceptará la mensura." Afirma que en su virtud, al no haber mensura, tampoco el Municipio podía realizar la regularización a través del otorgamiento del título comunitario. Refieren que la ex Ley N° 4170 de organización del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut es contundente en cuanto a que es necesario el plano catastral para la inscripción del bien inmueble y transcribe su art. 7.----------Sostiene que claro está que respecto al pedido de informe sobre nomenclatura catastral (v. fs. 31) y la posibilidad de indicar número de matrículas (es decir, si está o no inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble), la Dirección de Tierras Municipal informó sobre el título y sobre el resto de superficie que al no estar inscripta, se denomina usualmente "*tierra fiscal municipal*", sin por

ello desconocer que las tierras están ocupadas por la Comunidad en el marco que el orden normativo vigente les reconocen.----------

------Insisten en que la negativa de la Comunidad a aceptar la realización de la mensura es la circunstancia que ha paralizado el procedimiento administrativo. Destaca también un dictamen agregado a fs. 64 del expediente administrativo donde se indica a la Sra. Graciela Mattio, por entonces Directora de Tierras Municipales, la designación de un agrimensor a fin de realizar la mensura, agregando que en ese orden es que consta el presupuesto obrante a fs. 66.----------

Funda en derecho su responde; ofrece prueba documental, confesional y testimonial; hace reserva del caso federal y pide que oportunamente se rechace la demanda impetrada con expresa

imposición de costas a la actora.----------

-----2. Que de las posiciones expuestas por las partes en sus escritos postulatorios y que resumí en el punto anterior, puedo colegir que existe consenso en cuanto a la efectiva ocupación por parte de la Comunidad en aproximadamente 20 has, su localización, y los trámites administrativos llevados a cabo a fin de concretar la titulación y debida inscripción por ante el Registro de la Propiedad Inmueble provincial de aquella tierra comunitaria, mediante el Expte. Adm. Nro. 142/92 ME y el posterior Expediente E-INAI-51.037-2011.----------

-----Ambas partes reconocen la realización de la reunión del día 16.01.2008 y de la que da cuenta el acta agregada a fs. 21/22 del Expte. Adm. Nro. 142/92 ME, en la que el Municipio accionado asumió el compromiso de realizar la pertinente mensura y también a otorgar y registrar la correspondiente escritura a fin de inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble la propiedad comunitaria, aunque afirmando la demandada que en aquella ocasión se acordó que tal compromiso asumido preveía la constitución de una servidumbre de paso en favor de una propiedad que no tenía acceso a la vía pública, cuestión que no

mencionó la Comunidad en su escrito inaugural.----------
-----También en su contestación de demanda, la Municipalidad de Epuyén menciona la nota ingresada en fecha 12.09.2013, mediante la cual la actora manifestó su rechazo a la mensura realizada e invoca tal circunstancia como impeditiva para la extensión del título de propiedad comunitaria, ello en función de los presupuestos exigidos por el Registro de la Propiedad Inmueble de nuestra provincia.----------
Siendo que ambas partes son contestes en orden a la efectiva y reconocida ocupación pública, pacífica y tradicional de las tierras comunitarias y acerca de los trámites administrativos encarados tendientes a su titulación registral, estimo que la cuestión a resolver resulta ser si la oposición de la Comunidad a la constitución de la servidumbre de paso en favor de un tercer propietario que no tiene acceso a la vía pública se erige o no en impedimento válido para el otorgamiento de la escritura pública que titularice la posesión de aquéllas tierras comunitarias ya relevadas por el Estado Nacional en cumplimiento de las Leyes Nros. 26.160 y 26.554.----------
-----3. Dispuesto a ponderar los elementos de convicción traídos por las partes a este proceso y que estimo relevantes para la solución del pleito, en primer lugar constato: ----------a) Que según surge de sendas actas agregadas a fs. 21 y 22 del Expte. Adm. Nro. 114/92 ME, el Municipio accionado efectivamente acordó con la Comunidad a fs. 21 y en fecha 16.01.2008 hacerse cargo de la mensura perimetral del territorio tradicional, con la participación de aquélla y gestionar su inscripción como propiedad comunitaria indígena con expresa indicación de las previsiones alojadas en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.----------b) El mismo día, e integrado a la reunión el vecino Sr. M. (v. fs. 22 del Expte. Adm. citado), las partes acuerdan: revisar el alambrado perimetral recientemente colocado por el Sr. M.. También convinieron las partes: "…*una servidumbre de paso* (en favor del fundo del Sr.M. –esto es mío-

) *siguiendo pautas normales y razonables de uso. La tranquera de ingreso (de madera) más próxima al puente, permanecerá con candado a partir de las 22.00 hs.*
Teniendo cada una de las partes una copia de la llave." ----------
---
------c) Más luego, en reunión realizada en fecha 21.08.2013 (v. fs. 40 del Expte. Adm.) los miembros de la Comunidad no aceptan el paso de acceso propuesto por el Municipio demandado y que atravesaría su territorio y manifiestan que existe una huella que ancestralmente había sido utilizada para acceder al fundo hoy propiedad del Sr. M.. También dice la Comunidad que el acceso propuesto ocasionaría un grave impacto ambiental y afectaría sustancialmente la forma de vida de sus miembros y en su consecuencia, no aceptan la mensura
realizada por la accionada.----------
-----d) Cierto resulta que la ausencia de acuerdo en orden a la mensura (en tanto expresión gráfica del título -en nuestro caso ya realizada - y el consecuente plano de ubicación) inhibe la inscripción del territorio comunitario en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial y ello así pues cuando se trata de constituir, modificar o declarar derechos reales sobre inmuebles *ad corpus* o *ad mensuram*, o sea, en el caso de los llamados "*objetos territoriales*" en el léxico de la nueva Ley Nacional de Catastro Nro. 26.209, estos inmuebles, al no contar con mensura previa, no podrán obtener la certificación catastral y, por ende, no podrán ser inscriptos en el correspondiente Registro de la
Propiedad.----------
------Iniciando entonces el tratamiento de la cuestión traída al conocimiento de esta jurisdicción, anticipo que tengo para mí que el *dominio territorial comunitario*, en la actual ley sustantiva civil no integra el elenco de derechos reales provistos en el art. 1887 del Código Civil y Comercial de la Nación Ley Nro. 26.994, mas en función de lo dispuesto en el art. 75 inc. 17 de nuestra Constitución Nacional entiendo

que sin duda alguna se erige como una categoría jurídica singular de dominio, ello en virtud que en relación a las cosas objeto de dominio y en este caso, "*ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos*…" (v. art. cit.).-

------También advierto que en el presente caso, existen dos intereses en tensión: Por un lado, el Municipio pretende proveer de un acceso público a un inmueble de su ejido; por el otro, la Comunidad pretende realizar su derecho al título de propiedad del territorio ocupado pacífica, pública y ancestralmente por sus miembros.----------

------Para resolver el conflicto y superar aquella tensión que referí, debo necesariamente recurrir al sistema que atiende la jerarquía normativa que informa el derecho que asiste a las partes en sus escritos postulatorios. Es así que atendiendo que la Comunidad ha sido reconocida en su ocupación territorial; se ha realizado el pertinente relevamiento territorial conforme a las Leyes Nros. 26.160 y 26.554 y se ha arribado entonces a la resolución Nro. 767 INAI (v. fs. 43/47 del Expte. Adm. Nro. 114/92 ME) que reconoce la ocupación actual, tradicional y pública de la comunidad respecto de la superficie georreferenciada a fs. 46 del Expediente Nro. E-INAI—51.037-2011, no encuentro justificación alguna que habilite al municipio a realizar la mensura gravando dicha superficie georreferenciada. Y ello así, pues el mencionado art. 75 inc. 17 Const. Nac. menciona la inenajenabilidad e insusceptibilidad de gravámenes sobre tales territorios comunitarios, debiendo entenderse por tales cualquier "*Carga impuesta sobre un inmueble o sobre un caudal*" (v. Diccionario Real Academia Española; Actualización 2017; 2da. acepción). En su virtud, no puede ni debe el municipio entorpecer el otorgamiento del título comunitario por causa fundada en interés de un tercero que ni siquiera ha sido traído a este proceso conforme lo autoriza el art. 95 del rito, ni tampoco el tercero Sr. M. ha deducido su intervención voluntaria en éste (art. 91 CPCC), debiendo entonces el Municipio realizar aquella mensura

comprometida conforme a la superficie georreferenciada por el INAI, sin restricciones ni gravámenes, y ello a pesar del solidario gesto inicialmente manifestado por la comunidad en el sentido de consentir una servidumbre de paso, aunque no atravesando su territorio, pues ello no se condice con las "*pautas normales y razonables*" que se mencionan en el acta de fs. 22 del Expte. Adm. Nro. 114/92 ME, pues frente al status constitucional del reconocimiento debe proveerse en este estado del trámite a su efectiva realización.----------

-----Concluyo así en que corresponde, tal y como lo vengo diciendo, realizar el derecho sustancial y constitucional de la comunidad actora, y por ende propongo al Acuerdo que la demanda impetrada a fs. 129/140vta. sea acogida favorablemente en esta sede y en su consecuencia se condene al Municipio accionado a realizar la mensura comprometida conforme a la superficie georreferenciada a fs. 46 del Expediente Nro. E-INAI—51.037-2011, sin restricciones ni cargas para luego otorgar el pertinente título de propiedad comunitaria debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial, imponiéndose las costas de este proceso al Municipio vencido, ello por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 CPCC. En orden a la regulación de los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes en este proceso, entiendo debe por analogía aplicarse lo dispuesto en el art. 31 de la Ley del Arancel y atendiendo la naturaleza y complejidad del asunto o proceso; el resultado obtenido y la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviese el asunto o proceso para casos futuros (art. 5 ley cit.) a los fines de su cuantificación. **Así lo voto**.----------

-----A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo:----------

----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos, planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. No corresponde hacer reiteraciones innecesarias, y no las haré, salvo cuando sea indispensable para fundamentar mi voto.----------Adelanto que voy a

hacer lugar a la demanda de la comunidad mapuche" Lof F. L.", tal como lo hizo el distinguido colega que me precedió.----------

----------De la atenta lectura de la demanda y la contestación de demanda surge con palmaria claridad que la cuestión litigiosa no incluye lo relativo a ninguna servidumbre de paso. Esto, la servidumbre de paso, fue un debate accesorio que se dio en el marco de las audiencias de conciliación, pero que no nos toca resolver en estos momentos.----------Resulta abstracto referirme, por ahora, a la disyuntiva sobre si la propiedad comunitaria tiene límites y restricciones al dominio; o si, por el contrario, se trata de un derecho subjetivo de carácter absoluto que no puede ser limitado de ninguna forma, ni tan siquiera para

conciliarlo con el ejercicio de otros derechos subjetivos.----------

------Dicho lo precedente, voy a exponer lo que, a mi criterio, es la cuestión litigiosa; voy a analizar seguidamente las pruebas producidas y que sean conducentes a esa misma cuestión litigiosa y, por último, voy a emitir mi voto que, como lo adelanté, es favorable a la actora.-----

------A fs.129/140 vta. obra demanda de la comunidad mapuche "F. L.". La pretensión concreta está contenida, como corresponde a toda demanda, en el acápite titulado OBJETO. Allí puede leerse que los actores piden al órgano jurisdiccional que condene a la Municipalidad de Epuyen *a "…efectuar el reconocimiento del Derecho de Propiedad Comunitaria de la Comunidad Mapuche actora, imponiéndole la obligación de adoptar de inmediato las medidas de acción positiva tendientes a instrumentar el título de propiedad comunitaria y posterior inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble a favor de la C. M. L. F. L., todo ello respetando la posesión comunitaria reconocida por el Estado Nacional mediante el relevamiento territorial practicado por el INAI conforme Resolución n°767 emitida por dicho organismo en el Expte.*

E – INAI-51.037-2011, conforme a las Leyes Nacionales n° 26.160 y 26.554".----------

------A fs. 147/152 contestó la Municipalidad demandada y, después de efectuar las negaciones de estilo, expuso su versión de los hechos. Se manifestó sorprendida, explicó *"éste organismo oficial municipal siempre reconoció a la comunidad como tal, desde su presentación en el año 2008 en el Expte. N° 114/92"*. Continuó diciendo que *"para la realización de la mensura fue necesario esperar el relevamiento territorial de la Comunidad, el cual fue presentado formalmente ante la Municipalidad de Epuyén en fecha 21 de agosto de 2013"* … relató la Municipalidad que *"el 10 de septiembre de 2013, el Sr. E. A. L., Longko de la comunidad y su huerquen, manifiestan mediante nota recibida el 12 de septiembre del mismo año que sobre la mensura del campo declarada comunidad Lof L. el 27/08/2013, no aceptará la mensura"* . En el 2° parr. de fs. 150 la demanda explica que la única razón por la cual no puede otorgar el título comunitario es porque no hay mensura. Ciertamente que en los párrafos 5° y 6° de fs. 149 La Municipalidad hace alusión a una servidumbre de paso, dice que informó tal circunstancia al INAI pero no invocó la falta de reconocimiento de la servidumbre como una oposición a la pretensión actoral. Por el contrario, sostuvo en el parr.6° de fs. 150 que todo se trató de un *"malentendido",* pues el procedimiento, adujo, quedó paralizado exclusivamente por culpa de la comunidad que no permitió la realización de la mensura.----------

-----Coincidente con el criterio expuesto es que el apoderado de la actora solicitó a fs. 156 que se declare la cuestión como de puro derecho *"no advirtiendo hechos controvertidos en la contestación de demanda"*. Cierto es que esta Alzada no hizo lugar a tal pedido debido al carácter excepcional que tiene la declaración de puro derecho; a la existencia de prueba documental que todavía no se había agregado; a que se había negado la prueba documental y a que la controversia

giraba en torno a si la mensurar se había podido realizar o no y cuáles serían las consecuencias de este hecho.----------
-
------En las sucesivas audiencias de conciliación, este Tribunal intentó zanjar también la cuestión de la servidumbre de paso; no porque fuera parte de la litis, sino por para evitar pleitos posteriores; ideal común a toda forma de resolución de conflictos.----------
-----Es oportuno destacar que si el objeto de la *litis* hubiera sido la servidumbre de paso, el proceso habría devenido nulo, no solo por lo referido a la legitimación de la Municipalidad de Epuyén para plantearlo, sino, principalmente por el hecho de que el propietario del fundo servido nunca fue traído al proceso. Solo de forma accesoria, voy a recordar que según la comunidad existía una "huella ancestral" que ahora quedaría dentro de otro fundo. Nada de esto fue probado. No se probó la necesidad de una servidumbre de paso; no se probó la existencia de una huella ancestral; no se probó cual era el mejor camino para acceder a la vía pública, no se probó que ese camino pase por las tierras comunitarias. En concreto, no se probó nada de lo necesario para reconocer o no una servidumbre de paso, por la sencilla y contundente razón de que la tan mentada servidumbre de paso no era
parte de la litis.----------
------Resumiendo: estamos frente a una demanda que exige el cumplimiento de una obligación de hacer. La deudora, al contestar demanda, reconoce la obligación de hacer y reconoce el incumplimiento, solo que lo imputa, no a su propia negligencia, sino a la negativa de la acreedora. ----------Lo que me toca decidir es, exclusivamente, si corresponde hacer lugar a la demanda por mora de la demandada en el cumplimiento de la obligación de hacer o si, por el contrario, corresponde rechazarla por ser la actora la única responsable del incumplimiento.----------Queda claro que la Municipalidad de Epuyen tenía una obligación de hacer tal como ella

misma lo reconoció. También reconoció que esa obligación era exigible a partir del relevamiento territorial. No obstante, pretende justificar el incumplimiento en atención a que a que el Longko de la comunidad y su Huerquen, se negaron a permitir la mensura. Textualmente dice *"La negativa de la Comunidad a la aceptación de la realización de la mensura es lo que ha paralizado el procedimiento administrativo hasta ahora"*. La municipalidad probó la negativa de la comunidad a la realización de la mensura, con el testimonio de la Sra. G. E. M..----------
----------La negativa de la comunidad a permitir la mensura pudo haber implicado un obstáculo, pero ello no exoneró de su obligación a la Municipalidad ni purgó los efectos de su mora. En tanto que deudora de una obligación de hacer, la Municipalidad de Epuyén debió haber interpelado a su acreedora: la comunidad mapuche *"Lof F. L.",* a que en plazo perentorio razonable permitiera la realización de la mensura. No consta que así lo hubiera hecho y ello torna procedente la presente demanda de la comunidad mapuche "Lof F. L." para que se constriña a la Municipalidad de Epuyén a realizar todos los trámites necesarios para la obtención del título de propiedad comunitaria y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial. Así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de la presente acción. Ellas deben ser impuestas a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:----------

-------De conformidad con lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.-HACER LUGAR A LA DEMANDA**, y en su consecuencia condenar a la Municipalidad de Epuyén a realizar la mensura conforme a la superficie georreferenciada a fs. 46 del Expediente Nro. E-INAI—51.037-2011, sin restricciones ni cargas y luego otorgar el pertinente título de propiedad comunitaria

debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la Municipalidad de Epuyén (art. 69 CPCC); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada por la Comunidad actora a fs. 140 y por la Municipalidad de Epuyén a fs. 152; y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. R. y D. S. P. en conjunto y proporción de ley, en el 14 % y los del Dr. G. G. M. en el 8 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna conforme art. 22 y con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 6, 8, 22, 31 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta sede.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: :

I.-HACER LUGAR A LA DEMANDA de la comunidad mapuche "Lof F. L." para que se constriña a la Municipalidad de Epuyén a realizar todos los trámites necesarios para la obtención del título de propiedad comunitaria y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial; **II.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la demandada Municipalidad de Epuyén (art. 69 CPCC); **III.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal planteada y **IV.- FIJAR** los emolumentos de los Dres. F. R. y D. S. P. en conjunto y proporción de ley, en un 14 % y los del Dr. G. G. M. en un 8 %, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna conforme lo dispuesto en el art. 22 y más el IVA pertinente, (arts 5, 6, 8, 22, 31 y ccdts. del Arancel), por la tarea realizada en esta sede.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------**S E N T E N C I A**----------

-----**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la

Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----
-----**I.- HACER LUGAR A LA DEMANDA**, y en su consecuencia **condenar** a la Municipalidad de Epuyén a realizar la mensura conforme a la superficie georreferenciada a fs. 46 del Expediente Nro. E-INAI—51.037-2011, sin restricciones ni cargas y luego otorgar el pertinente título de propiedad comunitaria debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial.----------
-----**II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la Municipalidad de Epuyén (art. 69 CPCC).----------
----**III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. R. y D. S. P. en conjunto y proporción de ley, en el 14 % y los del Dr. G. G. M. en el 8 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna conforme art. 22 y con más el IVA pertinente, de corresponder (arts. 5, 6, 8, 22, 31 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en esta sede.-- ------**IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada por la Comunidad actora a fs. 140 y por la Municipalidad de Epuyén a fs. 152.----------
----------**------V.- REGÍSTRESE** y notifíquese.------
----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris, la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------
----

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2018. CONSTE.