000333/2021

Comodoro Rivadavia, 23 de setiembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., L. A. c/ A., C. s/ Acción Reinvidicatoria", Expte. N° 333/2021**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 184/2019), por haber interpuesto la actora recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fecha 18 de marzo de 2021.

El primero se rechaza y se concede el segundo el 20 de mayo de 2021. Se ordena la elevación de la causa a la Cámara de Apelaciones el 17 de junio de 2021. El 18 de agosto de 2021 se radica la causa ante este Tribunal.

I.- La resolución impugnada de fecha 18 de marzo de 2021 en su parte pertinente dispone: "… En razón de ello y teniendo presente que la referida legislación de emergencia relacionada con las tierras ocupadas por pueblos originarios es de orden público y regula derechos que gozan de jerarquía constitucional, suspendo la tramitación del presente proceso con los alcances de la ley 26.160 y sus prórrogas y de la Ley V N° 162".

II.- En el presente se dictó sentencia interlocutoria de primera instancia n° 59/2020 que difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación sustancial activa y pasiva opuesta por el demandado C. A., hasta el dictado de la sentencia definitiva. Rechazó las excepciones de falta de legitimación procesal activa y pasiva y falta de acción por falta de habilitación de la instancia judicial y de cosa juzgada. Impuso costas y reguló honorarios.

La decisión es apelada por el demandado (ID 142483).

El 3 de noviembre de 2020, se presenta mediante apoderada, la Comunidad Mapuche “J. A.”, con personería jurídica registrada bajo el número 48 Folio 49 del Libro 1 Tomo 1 del Registro de Comunidades Aborígenes de la Ley I n° 171, Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Chubut, declara tener interés legítimo en este pleito, ofrece prueba, solicita su intervención como tercero y apela la sentencia interlocutoria dictada (ID 145455).

Este pedido del tercero no ha sido proveído por el tribunal.

Posteriormente, se glosa la nota NO-2020-75593560APN-INAI#MJ, firmado digitalmente por M. M. O., Presidenta del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que informa en relación a estos autos haber tomado conocimiento de la sentencia dictada por información brindada por las autoridades de la Comunidad Mapuche J. A., con personería jurídica registrada, donde surge que no se ha dado cumplimiento al artículo 2 de la ley 26160, de orden público.

Manifiesta que su organismo con competencia en materia indígena mediante Resolución RESOL-2018-426APN-INA#MJ, que adjunta, reconoce la ocupación actual, tradicional y pública de las tierras que ostentan.

Destaca el reconocimiento constitucional de los derechos de las comunidades a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y pactos internacionales.

Señala que su presentación se realiza con fundamento en las disposiciones de la propia ley de orden público (ley 26160), que designa al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas-INAI- como órgano ejecutor de la misma y disposiciones de la ley 23.302 y decreto

reglamentario n° 155/89 que, indica a este organismo responsable de la atención y apoyo a los miembros de las Comunidades Indígenas del país, su defensa y desarrollo para su plena participación.

III.- El plexo normativo aplicable al caso lo integran los arts. 75 inc 17 C.N., 34 Constitución Provincial, Convenio O.I.T. N° 169, leyes nacionales 26160, 26554, 27400 leyes provinciales V N° 58, V N° 76, V N° 60, V N° 61 y, ley V 162 que adhiere a las leyes 26160 y 27400 en todas sus partes.

El artículo 6° de la ley 26.160 establece que la misma es de orden público, ergo, su aplicación resulta imperiosa. El art. 2° ordena la suspensión por el plazo de emergencia que declara la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el art. 1°; esto es, las 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 aquellas preexistentes.

Se perfila entonces la obligatoriedad de las consecuencias allí concertadas, la inviabilidad de acordar una solución distinta y la aplicación de sus directivas por parte de los órganos judiciales (En este sentido: STJCH Sent Def. n° 2/SRE/04).

Asimismo, cabe señalar que el INAI informa que la posesión de esta comunidad ha sido reconocida por el Estado y solicita la aplicación del art.2 de la ley 26.160.

En consecuencia, corresponde establecer si las normas citadas son aplicables al caso.

El presente es una acción reivindicatoria promovida por L. A. M. contra C. A. y/o contra quien se

encuentre ocupando o invoque derechos sobre el inmueble individualizado como Lote X. Sud, del Ensanche Norte de Colonia Sarmiento, Departamento Sarmiento, ubicado en zona de Buen Pasto, Chubut con el objeto que se le restituya la posesión del inmueble.

Contesta el demandado C. A., como Lonko de la Comunidad Mapuche J. A., plantea excepciones de previo y especial pronunciamiento de falta de legitimación procesal activa y pasiva por no estar habilitada la instancia judicial, cosa juzgada y falta de legitimación sustancial pasiva y activa. Ofrece prueba y funda en derecho.

En respuesta a las excepciones planteadas se dicta la sentencia interlocutoria n° 59/20, esta resolución es apelada por el demandado (ID 142483), recurso cuya concesión está pendiente, no habiéndose pronunciado la magistrada en ese sentido.

Luego, como se señaló, se presenta la Comunidad "J. A." como tercero y apela la sentencia interlocutoria n° 59/2020, presentación que no fue proveída por el juzgado.

La actora solicita se abra la causa a prueba (ID 216151).

Se agrega la nota y pedido remitido por el INAI de aplicación de la ley 26160 y, en respuesta se dicta el proveído que suspende el trámite del juicio.

Es decir, que el proceso se encuentra aún en la etapa instructoria.

Es sabido que el derecho de los pueblos originarios a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan tiene jerarquía constitucional a través del artículo 75 inc. 17 antes enunciado, reconocimiento que llega de la mano del Convenio Internacional de la O.I.T N° 169 ratificado por

el Estado Nacional –ley 24071-. En el ámbito provincial rigen la materia las leyes V- 58, V-60, V-61 y V 162 entre otras.

Conforme dicha normativa se considera aborigen o indígena a todo ciudadano de las etnias aborígenes que sean o no nativos de la provincia, de origen puro o mestizo en otro tipo de raza, o ser descendiente en cualquier grado de etnias prehispánicas o de probada antigüedad de asentamiento en base a los mecanismos que los pueblos aborígenes adopten para su reconocimiento (art. 3° Ley V-61).

De autos surge que la comunidad "J. A." se encuentra inscripta ante el Registro pertinente y tiene personería jurídica, comunidad a la que el demandado dice pertenecer. Consta también conforme informa el INAI que la posesión comunitaria de las tierras que ostentan ha sido reconocida por el Estado, de modo tal, que no se puede soslayar la aplicación de la normativa referente a los pueblos originarios.

Por ende, se advierte que el caso de autos se encuentra dentro de las disposiciones de las leyes nacionales 26.160 y sus prórrogas que declaran la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades aborígenes del país y que suspenden la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras por el término de cuatro años hasta el 23 de noviembre de 2.021 (art. 1 ley 27400).

Asimismo surge que la actora detenta un permiso precario de ocupación (fs. 284). Es sabido que nadie puede ceder un derecho mejor que el que posee. En el caso, la anuencia previa otorgada por el IAC solo es con relación a dichos permisos de ocupación que, como se

indica, son precarios y se encuentran sujetos a su respectiva aprobación.

Lo señalado demuestra que, en principio, estamos ante la existencia de dos ocupaciones de la tierra fiscal (Lote X. Sud del Ensanche Colonia Sarmiento, Sarmiento, ubicado en la zona de Buen Pasto); una invocada por la actora y la otra por el demandado, siendo marco de estudio del proceso determinar quien detenta mejor derecho sobre el otro, por lo que corresponde tener en cuenta la legislación de emergencia vigente con relación a las tierras ocupadas por pueblos originarios, derecho que goza de jerarquía constitucional.

Por todo lo expuesto y la aplicación de la ley 26160 y sus prórrogas y la Ley V 162, corresponde confirmar la resolución de grado y decretar la suspensión del trámite del proceso con los alcances previstos por la norma citada.

IV.- Atento la naturaleza de la cuestión y el modo de resolver, las costas de esta instancia se imponen por su orden (arts. 69 y X. CPr).

Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a la naturaleza del presente, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII N° 4).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°) Rechazar el recurso de la actora y confirmar la resolución de fecha 18 de marzo de 2021 que suspende el trámite del proceso con los alcances de la ley 26160 y sus prórrogas.

2°)Imponer las costas de esta instancia por su orden.

3°) Regular los honorarios de la Dra. K. A. A. en la suma de pesos equivalente a 4 jus y los honorarios de la Dra. S. L. I. en la suma equivalente a 4 jus.

4°) Tener presente la reserva del caso federal.

5°) Notifíquese, regístrese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 180 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS