RAWSON, 07 de octubre de 2.021.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados**: "COMUNIDAD MAPUCHE TEHUELCHE "E., C. D. P. Ñ. P. K. (LA COMUNIDAD) C/ PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTROS S/ ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" (Expte. N° 25.201 – Año: 2.019).**----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ **1**. Que como ya se expusiera en la SI. N° 104/2.021, dictada en estos mismos autos, entre las hojas 73 a 101 vuelta se presentan las señoras A. P. y M. I. P., en representación de las personas agrupadas en la Comunidad Mapuche Tehuelche "E. C. de P. Ñ. P. K." (La Comunidad), y "en parte de las familias descendientes de la Señora E. C. de P., el reclamo de sus hijas M. I. P., A. P. y descendientes de la extinta E. P.". ----------

------ Manifiestan que la Comunidad registró su personería jurídica en la Escribanía General de Gobierno de Chubut, por Expte. N° 34-ECG-2.019, bajo el Acta N° 113 F° 114 del Libro Uno Tomo Uno, del Registro de Comunidades Aborígenes, del que obra copia certificada a fs. 134/152 vta. Explican que es una organización autónoma del pueblo mapuche, reconocida como forma de organización de los pueblos preexistentes étnica y culturalmente, y que las señoras M. I., A. y E. P., son las personas que han venido ejerciendo el derecho de reclamar el reconocimiento y la restitución del territorio que tradicionalmente ocupan como Pueblo y como familias aborígenes asentadas mucho antes de la creación de la Provincia del Chubut; como continuadoras de la ocupación y de los reclamos que hiciera en sede administrativa su señora madre D. E. C. de P., respecto de dichas tierras.----------

------ Interponen una acción contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural; y contra los señores J. M. A., B. E. S., T. M. A., la señora D. A. H.; y por el señor N. A., fallecido, contra sus hijos, como apoderados, en la sucesión. Aclaran que a

estos últimos los consideran legitimados pasivos “por haber ocupado de hecho u obtenido derechos sobre partes del territorio que tradicionalmente ocupa la Comunidad” actora. Los demandan a efectos de que se restituya a la parte actora la posesión comunitaria, que se reconozca y respete la ocupación tradicional, así como el derecho sobre los recursos existentes en el territorio comunitario. ----------

------ La demanda incluye las siguientes pretensiones de las actoras: 1) el reconocimiento del territorio que tradicionalmente ocupan y que se les otorguen otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano (art. 75 inc. 17 de la CN); 2) la declaración de nulidad absoluta de los títulos de propiedad, de las adjudicaciones en venta y/o de los permisos de ocupación otorgados sobre tierras ocupadas tradicionalmente por familias aborígenes que integran la Comunidad y que hubieran sido otorgados en forma irregular e ilegítima, y su expropiación en caso de que hubieren sido otorgados legítimamente, con la restitución de la posesión comunitaria a la Comunidad (arts. 17 inc. 3 y 18 del Convenio 169 de la OIT); 3) la declaración de nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 601/09-IAC, en particular de los artículos 2 y 3, que refieren a los lotes pastoriles ángulo Sud este, legua X, Lote X y parte del Lote X y X tierra fiscal sin dividir- sector X Fracción X- Departamento de Río Senguer, Provincia de Chubut, por violentar el derecho de consulta y participación previa del art. 6 del Convenio 169 de la OIT, y de los arts. 75 inc. 17 y 22 de la Constitución Nacional, y que se ordene la inmediata suspensión de las obras y afectaciones del territorio así como su reparación integral; 4) que se ordene la delimitación y mensura gratuita de la totalidad del territorio tradicionalmente ocupado reconocido, a cargo del Estado Provincial, con la participación de la Comunidad; 5) que se disponga la instrumentación de la mensura en un Título de Propiedad Comunitaria a favor de la Comunidad, Ley V N° 61 y Ley I N° 157, y su entrega con las garantías y alcance establecidos por el art. 75 inc. 17 de la Constitución de la Nación y del art. 34 de la Constitución de Chubut.----------

------ Asimismo, solicitan que se declare judicialmente la responsabilidad de la Provincia del Chubut: 1) por haber omitido cumplir con el reconocimiento definitivo e incondicional del territorio que tradicionalmente ocupan

respectivamente (art. 75 inc. 17 de la CN, art. 14 inc. 13 del Convenio 169 de la OIT, art. 1, 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Protocolo Adicional de la CADH, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, arts. 1, 3, 8, 9, 10, 25, 2, 27, 28, 32 y cc) y requieren que se la condene a realizarlo en un plazo perentorio; 2) por haber omitido la investigación de los despojos, piden que se verifique y realice judicialmente, la declaración de la existencia de las irregularidades dominiales, administrativas y/o de cualquier otra naturaleza que pudiera representar despojos del territorio Mapuche-Tehuelche ocupado ancestralmente por la familia de D. E. C. de P., ordenando que se le restituyan a la Comunidad; 3) por la omisión de otorgarles a las personas que integran a la Comunidad otras tierras aptas y suficientes en los casos de crecimiento demográfico y/o transformaciones ecológicas; 4) por no proteger el derecho de posesión comunitaria indígena sobre las tierras ni los recursos naturales existentes en dicho territorio ni haber cumplido con la revisión y el dictamen previo, requisito a realizar cuando una de las partes sea indígena por sí o por pertenencia familiar, y no aplicar el procedimiento previsto en la Ley de Tierra Pública de Chubut; 5) por haber omitido el reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de la Comunidad sobre las tierras en cuestión, negando el derecho y la existencia de la pertenencia indígena; ----------

------ Por último, pretenden que se ordene al Estado Provincial realizar todas las medidas adecuadas a fin de concretar la restitución y reparación integral de la afectación al territorio y a los recursos naturales existentes en las tierras tradicionalmente ocupadas por la Comunidad, y la inmediata remoción, demolición y eliminación de lo allí construido o edificado. ----------

------ Aclaran que la pretensión se refiere a un “reclamo territorial” colectivo del Pueblo Mapuche - Tehuelche, cuyo procedimiento de instrumentación está legalmente previsto en la Ley I N° 157. Observan que en el caso no se ha implementado, en el proceso administrativo en el que han intervenido la madre de las actoras, la señora E. C. de P., quien junto a aquellas y a su familia,

componen la Comunidad, violando así la obligación estatal prevista en el art. 14 inc. 3) del Convenio 169 de la OIT.----------

------ Señalan que la ubicación del campo que tradicionalmente ocupa la Comunidad “es a priori inexacta”, siendo que sus límites son los que vienen a ser puestos en crisis mediante esta acción. Aducen que las tierras no fueron mensuradas, y que si existieran mensuras, serían fraudulentas, porque fueron suscriptas sin consentimiento o por engaño o abuso. Afirman que la superficie y ubicación exacta será la que se definirá a partir de la declaración judicial de los despojos o constitución irregular de derechos sobre campos que es objeto este juicio.----------

------ No obstante ello, en esta demanda se refieren a un lote en controversia, con una superficie aproximada de 1.950 hectáreas, ubicado en la zona de Paso Moreno, en parte del ángulo Sud este, legua X, Lote X y parte del Lote X y X, tierra fiscal sin dividir- sector X-Fracción X- Departamento de Río Senguer Provincia del Chubut.----------

------ Aducen que la Provincia del Chubut, todavía cataloga inconstitucionalmente a dicho territorio como “tierra fiscal”, pese a que les ha sido despojada por terceros, mediante la activa participación o legalización de los despojos por parte de este Estado.----------

------ **2**. Después de iniciado el proceso se dispuso integrar, dentro de la estructura orgánica del IAC, la Comisión de Tierras Indígenas (CTI) “… a los efectos de la previa intervención en todas las cuestiones administrativas relacionadas con tierras fiscales ocupadas por aborígenes…” (Decreto N° 112/2.021, publicado en el B.O. del día 19/03/2.021). Ello tuvo lugar después del dictado de la SD N° 01/2.020 emitida por este Superior Tribunal, en la cual se exhortó al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo a poner en funcionamiento dicha Comisión en el menor tiempo posible. ----------

------ Que por SI. N° 85/2.021 se declaró prematura la presente acción contencioso administrativa, atento que la cuestión no fue sometida a la revisión

de la Comisión de Tierras Indígenas establecida en el artículo 39 de la Ley I N° 157, conforme lo dispuesto en su artículo 42 de dicho texto legal.----------

------ Que en ese fallo interlocutorio también se decidió continuar el proceso a efectos de resolver el Beneficio de Litigar sin gastos solicitado por la actora.---------- Por lo que corresponde, en este estadio procesal, emitir la decisión mencionada.----------

------ **3**. Que a tal fin, hemos de referir que las accionantes peticionan el beneficio de litigar sin gastos en el punto **XI**. del escrito inicial, en donde señalan que en los autos caratulados "P., A. y P., M. I. s/ Beneficio de Litigar sin Gastos "(Expte.: N° 943/2.017) – SI N° 0002/19 firmada por la jueza María Marta Nieto se dispuso dicho beneficio a las señoras P. (actoras) en una causa iniciada en la ciudad de Comodoro Rivadavia, que obra agregado por cuerda a estas actuaciones. Incorporan asimismo, documental atinente a acreditar los recibos de pensiones que percibe cada una de las demandantes actoras y transcriben la sentencia interlocutoria antes individualizada.----------

------ Más tarde, en la hoja 192, las actoras peticionan que se otorgue el beneficio de litigar sin gastos sin más trámite, por la sanción de la Ley XIII N° 25 que sustituyó al anterior art. 79 del CPCC, petición que se tuvo presente hasta la recepción del expediente proveniente de Comodoro Rivadavia, supra referido.----------

------ A hojas 216 y vta. se adjunta informe de la Oficina de Tasa Judicial, en el que, en mérito a la publicación de la Ley XIII N° 25 en el Boletín Oficial N° 13487, señala que en relación a la gabela judicial, el hecho imponible ha surgido con la presentación de la demanda en fecha 29/10/2.019, por lo que la nueva redacción del artículo 79 del CPCC, de fecha posterior, de ningún modo podría afectar la obligación nacida con anterioridad. ----------

------ Sugiere que se produzca una nueva vista, si dicho beneficio fuere rechazado al momento de la sentencia, toda vez que mediaba un pedido de beneficio de gratuidad interpuesto junto con la demanda y, asimismo, por razones de economía procesal. ----------

------ Luego, a hojas 219 y vta. obra la presentación titulada “Manifiesta”, en la que la actora indica que durante la sustanciación del proceso se publicó en el Boletín Oficial la Ley XIII N° 25, que sustituye el art. 79 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. Que, según entiende, esta ley procesal más benigna de fecha posterior a la interposición del beneficio de litigar sin gastos hace innecesario dar continuidad al trámite anterior, en aplicación del principio de derechos humanos “pro homine”. Por tal razón considera que se debe otorgar el beneficio de pleno derecho, declarando abstracta la cuestión planteada. -----

------ **4**. A fs. 220 se dio pase al señor Procurador General para su dictamen, el que fue agregado a fs. 223 y vta. Dicho Magistrado señala que el instituto, previsto en el art. 79 de la Ley XVIII N° 25, consagra la gratuidad de las actuaciones donde se reclame el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, lo que resulta clave para obtener su concesión.----------

------ Considera que debe rechazarse el beneficio requerido toda vez que la presente acción procura hacer prevalecer su derecho de propiedad comunitaria indígena, y por ende, resulta ajeno a los supuestos que contempla la norma. Ello así, en tanto los derechos de incidencia colectiva refieren a aquellos que son indivisibles y de uso común, sobre los cuales no hay derechos subjetivos en sentido estricto. Así, considera que el supuesto de autos no autoriza la aplicación del referido art. 79 del CPCC, por lo que propicia el rechazo del beneficio allí dispuesto. ----------

------ **5**. A fs. 254 la demandante manifiesta que inicialmente había requerido dicho beneficio bajo la redacción del antiguo art. 79 del CPCC que disponía un proceso incidental de carácter bilateral y contradictorio, y tenía como alcance “hasta que mejore de fortuna”. Luego el 09/12/2.020 se publica la Ley XIII N° 25 que sustituye el art. 79 del CPCC, el que transcribe, que resulta más benigna de aplicación bajo los principios de derechos humanos “pro homine” donde no somete a controversia y no tiene ninguna condición, según sus términos. Interpreta que la aplicación del instituto es inmediata y así lo solicita, tras referir que no existe prueba a producir.----------
------ A fs. 255 se llaman autos para resolver.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **I.** Cabe recordar que sobre el instituto del beneficio de litigar sin gastos nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "...encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, pues por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia, no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a las circunstancias económicas de los contendientes. En ese marco deben ser valorados también los intereses de la contraria, tan respetables como los de la actora, a fin de que no se vean conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio..." (B., A. M. c/ Salta, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios - beneficio de litigar sin gastos – CSJN, 23/06/15; LA LEY 18/08/2.015; Cita Online AR/JUR/24343/2.015). ----------

------ Según Palacio "...el Beneficio de Litigar sin Gastos es una institución establecida a favor de quienes, por insuficiencia de medios económicos, no se encuentran en condiciones de afrontar el pago de las erogaciones que necesariamente implica la sustanciación de un proceso(...) supone básicamente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano judicial en procura de justicia, finalidad que resultaría frustrada si la Ley privase de amparo a quienes no se encuentran en condiciones económicas de requerir a los jueces una decisión acerca del derecho que estiman asistirles..." (cfr. "Derecho Procesal Civil", T° III, pág. 477; citado por el STJCH en las SI N° 3 y 42/SCA/01, 73/SCA/07, 01/SCA/10 y 82/SCA/14, entre otras).----------
------ Ahora bien, este es el concepto básico que regula su procedencia. En el caso puntual bajo examen, debemos resaltar que estas actuaciones han sido declaradas prematuras por cuanto la cuestión planteada debe ser sometida a revisión de la Comisión de Tierras Indígenas en los términos del art. 39 y siguientes de la Ley I N° 157. Así quedó plasmado en el punto 1°) de la parte dispositiva de la SI N° 85/2.021 supra referida. ----------

------ En definitiva, el proceso judicial no puede continuar, no por voluntad de la actora, sino porque el Estado Provincial dictó el Decreto N° 112/2.021, disponiendo la conformación de la Comisión de Tierras Indígenas (CTI). ------

------ Que dicha Comisión revisa todos los actos administrativos que involucran tierras ocupadas por aborígenes, por expreso mandato legal (art. 42 de la Ley I N° 157). Justamente una de las pretensiones requeridas en la demanda. En esa inteligencia este Superior Tribunal consideró prematura la demanda interpuesta por la actora, quien deberá llevar a cabo los trámites pertinentes en sede administrativa. ----------

------ Con relación a esto último, cabe considerar para el caso particular de autos, que la Ley I N° 157 establece la gratuidad para los trámites que se efectúen en dicha sede, y que se relacionen con derechos de ocupación del poblador aborigen (arts. 38 y 46). ----------

------ Que la parte actora invoca esos derechos y cuestiona actos y procedimientos seguidos ante el Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural de la provincia, que no podrán ser revisados en esta causa atento lo resuelto en la SI N° 85/2.021.----------

------ Que asimismo, pide la aplicación de pleno derecho del art. 79 del CPCC. conforme la redacción de la Ley XIII N° 25. ----------

------ Sin embargo si bien ese precepto alude a que las comunidades indígenas gozarán en la provincia del beneficio de gratuidad en los procedimientos judiciales donde se reclame el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, en el caso de autos, la declaración como prematura de la acción contencioso administrativa intentada, impide en este estadio procesal ahondar en el alcance de los derechos esgrimidos por la actora, lo que eventualmente podría ocurrir en otros procesos que arribaran a una decisión sobre el fondo del asunto.-------

------ Que sin perjuicio de no expedirnos sobre la aplicación del art. 79 del código de rito, dada la forma atípica en que ha concluido la causa (por prematura), el Tribunal entiende pertinente conceder el beneficio de litigar sin

gastos eximiendo a la parte actora del pago de la tasa de justicia. Ello, en tanto deberá transitar previamente la instancia administrativa, a partir de la conformación de la CTI dispuesta por el Poder Ejecutivo Provincial en el Decreto N° 112/2.021.----------

------ **II.** En cuanto a las costas teniendo en cuenta la forma en que se resuelve la cuestión y la falta de sustanciación, corresponde eximir su pago a la presentante (art. 69 segunda parte del CPCC).----------

------ El caso se presenta como un clásico supuesto de los que deben resolverse "sin costas", ya que esta fórmula se aplica cuando no es procedente imponerlas al vencido porque no hay vencido (PEYRANO comentarios procesales - tomo I - Ed. Panamericana - 1986 - pág. 133). El aspecto en que prospera el recurso deriva del arbitrio del Tribunal (omisión de pronunciamiento - fijación de intereses - denegación de recursos) (S.D. Nº 62/92; SI N° 21/94). ----------

------ Por último, procede regular los honorarios de la profesional que representa a la actora, doctora S. L. I., atento el resultado obtenido y la gestión profesional, por esta etapa del proceso en ocho (8) jus (arts. 5, incs. b) a f), 6 bis, 7 y 46 de la ley XIII N°4), con más el IVA si correspondiere, y con los alcances establecidos en el art. 85 del CPCC.----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia,----------

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) CONCEDER** el Beneficio de Litigar sin Gastos solicitado por la parte actora, eximiéndola del pago de la tasa de justicia en estos autos. ----------
------ **2°) SIN COSTAS** conforme el Considerando II.- (arts. 69 segunda parte del CPCC).----------
------ **3°) REGULAR** honorarios a la doctora S. L. I. en ocho (8) jus (arts. 5, incs. b) a f), 6 bis, 7 y 46 de la ley XIII N°4), con más el IVA si correspondiere, y con los alcances establecidos en el art. 85 del CPCC.----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente se firma con dos miembros del Superior Tribunal, por haberse alcanzado la mayoría y por encontrarse el señor Presidente, Dr. Alejandro Javier Panizzi en uso de licencia. ----------