000200/2022

Comodoro Rivadavia, treinta de mayo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. J., L. de la COMUNIDAD MAPUCHE TEHUELCHE "M. W. M." c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR", Expte. N° 200/22",** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 238/21), por haber interpuesto la parte actora, recurso de apelación contra la resolución dictada el 7/4/22 que rechaza la medida cautelar de no innovar solicitada.

I. De autos surge que la actora solicita como medida cautelar, que no sea alterado el sitio del enterratorio funerario y lugares de ocupación (sitios arqueológicos) de pueblos indígenas que se encuentran en la zona denominada "Refugio de Los Lobos o Bajada de Los Palitos", hasta que se dicte la sentencia definitiva en los presentes actuados. Peticiona se ordene a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, se abstenga de emitir actos tendientes a modificar: a) el lugar arqueológico, antropológico y etnográfico ubicado y referenciado por el personal de la Secretaría de Cultura de la provincia de Chubut, dentro de la zona de la costera denominada "Bajada de los Palitos o Refugio de los Lobos" y b) se implementen los procesos de consulta y participación indígena, acordes a la normativa, nacional e internacional.

Fundaron la verosimilitud en el derecho constitucional y en los tratados de Derechos Humanos que tienen los pueblos y comunidades indígenas de participar y ser consultados con carácter previo a

la decisión, en todos los procesos legislativos que los afecten. Citan antecedente CSJN en causa "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina" y STJ en SI N° 104/20.

Expresan que son precisas las normas que vedan al Poder Ejecutivo el dictado de actos que lesionen los derechos reconocidos a las comunidades indígenas, en lo que hace a la restitución de restos humanos y proceder a su enterramiento de acuerdo a sus prácticas mortuarias.

Entienden que el peligro en la demora también se encuentra acreditado, es que si mientras se sustancia el presente juicio, el Poder Ejecutivo pusiera en funcionamiento la Comisión de Tierras Indígenas en los términos determinados por el Decreto 112/2021 y ésta se abocara a las funciones establecidas en los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 de la Ley I Nro. 157, se originarían numerosos actos administrativos en relación a la adjudicación de tierras, con afectación de los derechos de las comunidades indígenas por la creación de intereses particulares, consolidando situaciones de hecho que provocarían una multitud de litigios y planteos de nulidad Ofrecieron prueba.

Mediante resolución N° 32/22 dictada el día 7/04/22, el juez de grado rechazó la medida cautelar solicitada. Dicha resolución es apelada por la actora.

En su memorial (ID 635801), se agravian porque el juez al rechazar la medida, lo hace con una consideración sumamente subjetiva, tildando que se reeditan posiciones ya peticionadas y que fueron rechazadas. Sostienen que se presentaron ante la justicia por la lesión de derechos constitucionales

que exigen se protejan de manera urgente, esto es el derecho de su pueblo en los intereses que les atañe como es el respeto a los restos humanos, sus enterratorios, el derecho a la identidad, a su patrimonio material y cultural frente al rechazo sistemático de un funcionario público que los desconoce como sujetos de derecho colectivo y violenta el marco jurídico vigente en la materia. Asevera que el acto administrativo que concede el Impacto Ambiental se ha dictado "sin contenido indígena", violando el marco jurídico vigente en materia de reconocimiento de derechos humanos del pueblo mapuche tehuelche. Considera que el juez incurre en un error al confundir audiencia pública con el derecho de consulta y participación indígena –Convenio 169 OIT) en la que el Estado, debe realizarlas mediante procedimientos apropiados, cada vez que se estudien medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, en éste caso la de perder su patrimonio cultural y material. Cita la sentencia CIDH en el caso "Saramanka" que en concordancia con el art. 6 del Convenio 169 de la OIT y el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, afirma que el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta los métodos propios de los pueblos para la toma de decisiones. Finalmente se queja porque la consulta debe tener en cuenta la participación de los diferentes pueblos que resultan afectados y no como arbitrariamente resolvió el Municipio dejando inscribirse únicamente a ciudadanos de Comodoro Rivadavia y además se realizó

de manera virtual no garantizando la participación de todos. Solicita se otorgue la cautelar de no innovar contra la demandada quien debe abstenerse de emitir actos administrativos en perjuicio de las comunidades indígenas. Plantea reserva del caso federal.

III. De las constancias del Expediente principal caratulados: "Comunidad Mapuche Tehuelche K. M. y Sucesores A.-M., Comunidad Indígena de Sierra Cuadrada, Comunidad Mapuche Tehuelche E. C. de P. Ñ. P. K., Comunidad Mapuche C., Comunidad Indígena P., L. Comunidad Mapuche Tehuelche M. W. M. K., Comunidad de N. y Comunidad Mapuche Tehuelche L. Familia C. C., c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Acción de Amparo", Expte. N° 160/2021, surge que el juez de primera instancia dictó sentencia definitiva N° 27/22, declarando abstracta la cuestión planteada por la actora, quien apela dicha resolución.

Este Tribunal dicta S.D. "C" N° 23/2022 que modifica el fallo de primera instancia.

Toda vez que en dicho fallo, con fundamento en los instrumentos internacionales y a las normas nacionales y provinciales vigentes, referidas a la protección de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas (art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y art. 34 e la Constitución Provincial) se ordena a la Municipalidad de ésta ciudad que en un plazo máximo de 60 días convoque a los representantes que designen las comunidades actoras, a los organismos provinciales y nacionales que allí se indican, para que juntos establezcan pautas concretas a seguir para detectar la

existencia de restos humanos y su posterior restitución a dichas comunidades indígenas, corresponde hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada a fin de resguardar el patrimonio arqueológico denunciado.

Por ello, se ordena a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que hasta tanto se dé cumplimiento a lo indicado en la sentencia individualizada, se abstenga de emitir actos tendientes a modificar el lugar arqueológico, antropológico y etnográfico ubicado y referenciado por el personal de la Secretaría de Cultura de la provincia de Chubut, dentro de la zona de la costera denominada "Bajada de los Palitos o Refugio de los Lobos".

IV. Imponer las costas de esta instancia en el orden causado atento el modo en que se resuelve el recurso oportunamente interpuesto (art. 69 2° p. CPr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 6 a 9 y 13 de la Ley XIII Nro. 4 y Nro. 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 11/04/22 (ID 635801) y revocar la sentencia N° 32/2022.

2) Ordenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que hasta tanto se dé cumplimiento a lo

indicado en la sentencia individualizada –Expte. N° 201/2022 S.D. "C" N° 23/2022-, se abstenga de emitir actos tendientes a modificar el lugar arqueológico, antropológico y etnográfico ubicado y referenciado por el personal de la Secretaría de Cultura de la provincia de Chubut, dentro de la zona de la costera denominada "Bajada de los Palitos o Refugio de los Lobos".

3) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo.

4) Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. L. I. en la suma de dinero equivalente a tres (3) JUS, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 228 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS