

## Datos del Expediente

<b>Nro de Recetoría</b>	CS1-549-STJ2018
<b>Nro. 1ra. Instancia</b>	
<b>Nro. 2da. Instancia</b>	00516-061-13
<b>Nro Instancia3</b>	28075/15
<b>Carátula</b>	COMUNIDAD MAPUCHE "LOF FOLLIL" C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (S / APELACION)
<b>Tipo de Proceso</b>	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
<b>Radicacion</b>	SECRETARÍA S.T.J. N° 1 (CIVIL)

## Intervinientes en la causa

ABOGADO/A:	LORENZO LAURA IRENE (matrícula 1267)
ABOGADO/A:	KOSOVSKY FERNANDO (matrícula 1781)
ABOGADO/A:	BÜHRER CRISTOBAL (matrícula 2592)
ABOGADO/A:	VARGAS SILVINA SOLEDAD (matrícula 2674)
ABOGADO/A:	MALKASSIAN MARIA VICTORIA (matrícula 2740)
ABOGADO/A:	MINETTI KERN LUCIANO (matrícula 4890)
ABOGADO/A:	STELLA ROBERTO (matrícula 532)

## Movimiento

<b>Descripción</b>	SENTENCIA N° 20/22 LIBRAMIENTO CEDULAS ELECTRONICAS
<b>Fecha Proveído</b>	27/04/2022
<b>Organismo</b>	Secretaría Civil STJ N°1
<b>Nro de Fojas</b>	Sin Datos

## Texto del Proveido

VIEDMA, 27 de abril de 2022.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces y Juezas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana Laura Piccinini, Sergio Gustavo Ceci, Ricardo A. Apcarian, María Cecilia Criado y Sergio M. Barotto, con la presencia de la señora Secretaria doctora Rosana Calvetti, para el tratamiento de los autos caratulados "COMUNIDAD MAPUCHE "LOF FOLLIL" C/PROVINCIA DE RIO NEGRO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/APELACION" (Expte N° CS1-549-STJ2018), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la Tercera Circunscripción Judicial a fin de resolver los recursos de apelación articulados por la parte actora y por la parte demandada; deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos conforme al orden del sorteo previamente practicado.

V O T A C I O N

La señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini dijo:

I.- Antecedentes de la causa.

Llegan las presentes actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada contra la Sentencia Definitiva N° 23 de fecha 15 de abril de 2021 por la cual la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la Tercera Circunscripción Judicial en lo que aquí importa, resolvió: "I) RECHAZAR la excepción de falta legitimatoria opuesta por el Sr. MONSALVES LOPEZ; II) HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta y en consecuencia: A) RECONOCER el título de propiedad y posesión comunitaria de LOF FOLLIL sobre las tierras de ocupación tradicional invocadas en su reclamo excluidas las poseídas por el Sr. MONSALVES LOPEZ; B) DESLINDAR, AMOJONAR y MENSURAR dichas tierras a costa de la PROVINCIA DE RIO NEGRO en la etapa ejecutiva de sentencia con su eventual modalización (arg. arts. 511 y 658 a 675 Código Procesal), (con) intervención del agrimensor ya designado y citación de todos los interesados; C) CONDENAR a la PROVINCIA DE RIO NEGRO para que oportunamente, luego de concluidas las tareas precedentes, instrumente el título respectivo; III) IMPONER a la PROVINCIA DE RIO NEGRO las costas del juicio a excepción de las originadas por la intervención del Sr. MONSALVES LOPEZ que, por las particularidades del caso, se imponen por su orden entre éste y LOF FOLLIL (arts. 68, 69, 71 y ccddtes. Cód. cit.); IV) DIFERIR la regulación honoraria para su oportunidad".

II.- Agravios de los recursos.

Contra tal pronunciamiento la Provincia demandada apela el fallo en su totalidad, mientras la parte actora Comunidad Mapuche "Lof Follil" lo hace en lo que respecta al rechazo a su petición de entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de la Comunidad.

a) Agravios de la parte actora.

1.- En primer lugar, afirma que la sentencia resulta incongruente pues el Tribunal omitió pronunciarse respecto a la petición referida en el pto. 1 objeto de la demanda relativa al reconocimiento del territorio que tradicionalmente ocupa el Lof Follil y del otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano (art. 75, inc. 17° C.N.).

Sostiene que dicho pedido se fundó en la necesidad de contar con una mayor extensión de tierra para su desarrollo como colectivo humano, pues la comunidad está en un proceso de crecimiento demográfico y la superficie que actualmente posee resulta insuficiente.

En ese sentido solicita que la cuestión omitida sea resuelta por el STJ e invoca para ello la demora y violación al plazo razonable que implicaría continuar dilatando los tiempos, pues la demanda tiene casi 10 años sin una solución definitiva.

Afirma que los Jueces prescindieron de circunstancias acreditadas en la causa y menciona los que considera errores relevantes y dirimientes que los llevaron a una conclusión equivocada: 1°) la lectura parcial del informe del Ing. Agrónomo de fs. 581 omitiendo la ampliación de pericia de fs. 588; 2°) la prescindencia del informe del perito agrimensor y del componente socio-comunitario del relevamiento de la Ley N° 26.160.

Agrega que la sentencia incurre en la violación al principio de igualdad real y al principio de emancipación de los pueblos indígenas, incurriendo en la discriminación étnica que lesiona el derecho del Pueblo Mapuche y del Lof Follil y cita en extenso el Convenio 169 OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Asimismo se agravia por no haberse considerado la cuestión del despojo cometido por el Sr. Monsalves López.

Alega el yerro del Tribunal al indicar que las integrantes del Lof voluntariamente transfirieron parte de la ocupación cuando ha quedado demostrado que la voluntad estuvo viciada, en primer término, porque Lidia Vázquez no era la titular de un derecho ni de propiedad ni de posesión civil ni comunitaria indígena; en segundo lugar, porque el territorio es integral e indivisible y en tercer lugar, porque los Jueces soslayaron los dichos coincidentes de los testigos del juicio que depusieron sobre la necesidad económica extrema en la que se encontraba y el desconocimiento de lo que firmaba. Afirma que de forma arbitraria se seleccionó prueba de manera aislada efectuando una interpretación restrictiva. En cuanto a la extensión del territorio precisa que el Tribunal omitió el análisis tanto de la carpeta técnica del INAI como de la pericia realizada por el Ing.

Agrónomo, argumentando que la sentencia violenta el principio de equidad en la obligación estatal de garantizar el derecho al desarrollo como así también los arts. 1, 2 y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

a.1) Contestación de traslado del Sr. Monsalves López.

El Dr. Cristóbal Bühner, en carácter de apoderado del Sr. Monsalves López inicialmente aclara que la recurrente se agravió únicamente por la falta de tratamiento por parte del Tribunal de la solicitud de otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes, consintiendo el resto de los puntos de la sentencia, en lo que a dicha parte interesa -punto 2°- sostiene que se encuentra firme.

En ese marco destaca que la expresión de agravios reedita cuestiones de prueba que ya fueron resueltas por la Cámara y que no resultaron materia de apelación. Por otro lado señala que pretender, por el simple hecho de pertenecer a una comunidad indígena, retrotraer todo acto jurídico invocando dicha circunstancia, resulta absurdo e infundado.

a.2) Contestación de traslado de la Provincia de Río Negro.

Inicialmente destaca que el recurso quedó circunscripto a la omisión del tratamiento de otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes.

Afirma que el reconocimiento del territorio que tradicionalmente ocupa una Comunidad no implica que además deba concederse otra porción de tierras pues ello requiere la comprobación de su insuficiencia para poder desarrollarse normalmente, indicando que de la prueba rendida en autos no se evidencia su necesidad.

Señala que de la carpeta técnica del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ley 26.160 -en el punto "Historia del Lof Follil"- surge que en toda la historia del Lof, no han realizado producción ganadera extensiva ni exclusiva, sino que la tierra siempre ha tenido un uso agrícola ganadero de subsistencia y que, según lo explicado por el Perito Agrónomo, dichas tierras son aptas y suficientes para la actividad que históricamente vienen realizando (fs. 181 de la Carpeta Técnica), incluso lo menciona en la ampliación.

En cuanto a las tierras linderas señala que tampoco son aptas para ganadería extensiva sino que, tal como lo

indica el perito agrimensor, se trata de tierras con un suelo de muy buena calidad, topografía adecuada por cuanto dispone de agua permanente que permite una explotación agrícola ganadera intensiva, por tanto las diez hectáreas que ocupan son suficientes y aptas para el desarrollo económico y productivo.

b) Agravios de la Provincia de Río Negro.

En primer lugar la Fiscalía de Estado se agravia porque la sentencia es de imposible cumplimiento pues condena a la Provincia de Río Negro a realizar actos jurídicos que, en la forma en que se disponen, son contrarios a la ley, esencialmente porque están vinculadas a tierras del dominio privado. Afirma que la Provincia no puede dar lo que no le pertenece, no puede otorgar un nuevo título cuando existe uno privado como antecedente.

Expresa que el inmueble reclamado se identifica como parte de los lotes 99 y 82 nomenclatura catastral 201320 580 0 de 20,0567 hectáreas en el Paraje Mallín Ahogado -conforme escritura pública 384 agregada en autos- cuya propiedad se encuentra inscrita a nombre de Ismael Sánchez y Pascual Sánchez, ambos fallecidos como surge de la prueba instrumental de autos.

Agrega que la ocupación de ese territorio surge del relevamiento técnico llevado a cabo en el expediente administrativo Nº 301.211-75 de la Dirección de Tierras, por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, el Consejo de las Comunidades Indígenas y la Coordinadora del Parlamento del Pueblo Mapuche en Río Negro, según carpeta técnica e informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Río Negro (tierras adjudicadas en propiedad a nombre de Ismael y Pascual Sánchez, inscriptas al T 623 -F 67 -F 126233, en fecha 09-08-76). Es decir que ninguna duda existe que el reclamo resulta sobre tierras de dominio privado.

Asimismo, se agravia de la sentencia en cuanto dispone de manera arbitraria en su parte resolutive una condena de imposible ejecución toda vez que ordena a la Provincia de Río Negro -en la etapa de ejecución de sentencia (y no por otra acción) luego de producido el deslinde y mensura- otorgar título de propiedad al Lof Follil de las tierras que, insiste, son de propiedad privada.

En ese marco alude al art. 1892 del CCyC que fija la concurrencia de título y modo suficiente para adquirir un derecho real, entendiendo por título al hecho o al acto jurídico que tiene por fin transmitir el dominio, en los términos del art. 259 del mismo texto legal.

Básicamente sostiene que la sentencia le impone otorgar un título de propiedad a la Comunidad sobre una propiedad de un tercero. En ese contexto, aun entendiendo que en el caso de autos el título o la causa por la cual la Comunidad Lof Follil tiene derecho de propiedad sobre la tierra en cuestión (art. 75, inc. 17º C.N., Ley 2.287, art.18 CCyC) no existe el modo suficiente posible y reglamentado a la fecha que permita al Estado Provincial cumplir esa orden.

Refiere al derecho a la propiedad privada y precisa que los sucesores no han sido privados de su derecho real de dominio, más aun cuando ni siquiera fueron llamados a participar de autos.

Por otro lado sostiene la arbitrariedad del fallo por haber sido emitido en base a criterios subjetivos de los votantes, sin conocimiento legal ni técnico, sobre criterios discrecionales, apartándose de la prueba de autos. Luego indica que la sentencia es incongruente ya que por un lado omite cualquier referencia al carácter de propiedad privada de la tierra involucrada en autos y a la citación de los herederos de los titulares pero, por otro lado y con respecto a la ocupación del señor Monsalves López le dan participación en juicio y el reconocimiento de su derecho en igualdad ante la ley con el Lof Follil.

En lo específico se refiere al voto del Dr. Cuellar, del cual afirma que el magistrado expone que existen dos derechos en pugna, el de la Comunidad y el derecho de la inviolabilidad de la propiedad privada. Sin embargo, omite tener presente que no solo Monsalves López detenta un derecho sobre la propiedad en cuestión sino que la totalidad del inmueble es de dominio privado y que sus titulares y sucesores no han sido citados. Frente a ello, insiste en que el Estado Provincial no es titular de las tierras y por ende de manera alguna puede otorgar el título de propiedad.

En definitiva, su agravio reside en la manera en que el Tribunal dispone que el Estado (sin realizar una expropiación y en etapa de ejecución de sentencia) otorgue un título nuevo de propiedad, puesto que es contrario al derecho vigente.

En base a ello, afirma que el fallo vulnera el principio de división de poderes, ordena al Poder Ejecutivo a realizar actos jurídicos vedados y llevar adelante cuestiones que requieren decisiones y reglamentaciones previas de índole legislativo. Sostiene que la sentencia es violatoria de la Ley Nº 17.801 y su par provincial Nº 810 en relación al modo en que se ordena.

Finalmente se agravia ante la imposición por parte del Tribunal respecto a que sea el agrimensor que realizó la pericia quien lleve adelante las tareas de deslinde, amojonamiento y mensura, ya que dicho profesional fue designado en autos para realizar una tarea específica y una vez finalizada su participación, concluye. Manifiesta que el Tribunal excede sus facultades e impone una decisión contraria a la normativa que cita (art. 14 de la Ley 2.287) dado que las mensuras son gratuitas y se realizan por la Dirección de Tierras.

b.1) Contestación de traslado de la parte actora.

Alega la parte actora que el memorial de agravios de la Provincia no ha cuestionado la ocupación tradicional indígena sobre el predio sino que se ha limitado a impugnar la sentencia porque cree que el derecho vigente no le otorga facultades para cumplirla.

Indica que la demandada pretende sustraerse del cumplimiento de la sentencia omitiendo dos cuestiones dirimentes para garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas como el derecho indígena positivo y la jurisprudencia constitucional y convencional que fijó los estándares de aplicación de ese derecho positivo. Hace referencia al marco normativo incorporado por la reforma constitucional de 1994.

Afirma que al ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos -citados por el Juez Riat- el Estado, en el caso provincial, asumió obligaciones frente al derecho a la tierra y al territorio los que detalla de manera extensa al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Manifiesta que el incumplimiento provocará, además, la responsabilidad internacional de la República Argentina, por la violación a los derechos humanos de posesión y propiedad comunitaria indígena cuya titularidad le corresponde.

En cuanto al dominio privado alegado sostiene que tiene facultades genéricas y específicas para cumplir los derechos y ha omitido hacerlo, siendo por ello responsable administrativa, civil e incluso penalmente por aquellos funcionarios cuyo deber incumplieron deliberadamente.

Luego alude al caso "Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay" de la CIDH de fecha 29-03-16 sobre reconocimiento, demarcación y titulación de los territorios indígenas en un plazo razonable, al que se remite. Finalmente sostiene que debe rechazarse el cuestionamiento direccionado a realizar a su cargo la mensura gratuita toda vez que perdió la oportunidad de que la Dirección de Tierras la realice durante el procedimiento administrativo, vía que su parte agotó ante el silencio.

III.- Dictamen de la Procuración General.

El Sr. Procurador General de la Provincia de Río Negro Dr. Jorge Oscar Crespo, mediante Dictamen N° 135/21 de fecha 22 de septiembre de 2021, luego de efectuar un examen exhaustivo de las posiciones de las partes y de las distintas constancias de la causa, propicia: 1) Rechazar del recurso de apelación impetrado por la parte actora. 2) Hacer lugar a la apelación incoada por la Fiscalía de Estado, proponiendo: a) Revocar parcialmente el ítem II) de resolutorio en cuanto dispone la intervención del perito agrimensor actuante en el presente para que lleve adelante las tareas de deslinde, amojonamiento y mensura (inciso b). b) Revocar el inciso c) del mismo ítem que ordena a la PROVINCIA DE RIO NEGRO instrumente el título respectivo luego de concluidas las tareas precedentes. 3. Confirmar en lo demás el decisorio de la Cámara de Apelaciones.

IV.- Análisis y solución del caso.

1.- Liminarmente cabe señalar que se tiene presente que el derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras ha sido considerado un derecho humano fundamental de los pueblos originarios, por cuanto la tierra forma parte de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia y es un elemento sustancial de su desarrollo comunitario. La cosmovisión indígena de la tierra, en palabras de la Corte IDH, no refiere estrictamente a la propiedad conceptualizada como tal, como aquello que todo hombre tiene fuera de sí mismo apreciable en dinero.

Tanto la precursora Constitución de nuestra provincia que en su preámbulo declara el objetivo de garantizar los derechos humanos sin discriminaciones y en el art. 42 dispone que el Estado reconoce al indígena rionegrino y establece normas que afianzan su efectiva incorporación a la vida regional y nacional, garantiza el ejercicio de la igualdad en derechos y deberes, asegurando el disfrute, desarrollo y transmisión de su cultura y promoviendo la propiedad inmediata de la tierra que posee, mencionando el desarrollo de la comunidad y el derecho a organizarse; como la posterior reforma de la Carta Magna Nacional -en el marco internacional el Convenio 169 de la OIT- reconoce el derecho a la posesión y a la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas argentinas.

Tengo dicho que el dictado de la Ley 26.160 por parte del Congreso de la Nación generó grandes expectativas sobre el reconocimiento de las tierras de los pueblos originarios y luego el reconocimiento trasladado en la ley civil con el dictado del Código Civil y Comercial (art. 18) el mandato de la C.N. se visualiza en la norma infraconstitucional, con la clara señal de que no se encuentra dicho artículo en el Libro IV de los derechos reales, sino en el título "Derechos y Bienes", denotando una categoría especial; todo lo cual resulta ser, a los ojos del operador del sistema jurídico, un claro avance con cierta gradualidad. Ello así por cuanto el mismo art. 18 del CCyC alude a lo que "establezca la ley", en tanto la Ley 26.994 de promulgación del Código Civil y Comercial, en norma transitoria dispone que "los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficiente para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial". El resaltado es a los fines de destacar que la tarea de determinar los derechos y especialmente el de propiedad comunitaria de los pueblos originarios, o en su defecto de otras tierras aptas y suficientes para su subsistencia; es tarea pendiente del Congreso de la Nación Argentina y no de la judicatura. (Cf. mi voto en autos: "Wright" - Se. 45/18 STJRS1).

No puede soslayarse, claro está, que las declaraciones de los derechos humanos de los pueblos indígenas de 2007 y la jurisprudencia de la Corte IDH deben tomarse como parámetros interpretativos y compromisos morales asumidos por el Estado argentino, a pesar de otras opiniones que le asignan fuerza normativa, conforme lo propone Irene Pujol de Zizzias en su trabajo "Relevamiento de las tierras de las comunidades indígenas y respeto de los derechos y garantías constitucionales". (Publicado en SJA 19-11-2014,42; JA 2014-IV Cita: TR La Ley AR/DOC/5571/2014).

Sobre la temática la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la tensión entre derechos que suscita este tipo de conflictos, que no se resuelven de manera unívoca, ya que "tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana". Destaca y recomienda que "los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro" ya que "(a) desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros."

"Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención."

"Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas" (caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas, sentencia del 17 de junio de 2005, párrafos 143 y 146 al 149.

† También ha definido que "los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho

de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad" (Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018).

De lo expuesto hasta aquí en relación a la propiedad comunitaria, surge ineludible la conclusión que para el reconocimiento al derecho de propiedad comunitaria del territorio que tradicionalmente ocupa una comunidad indígena en los términos del art. 75 inc. 17º de la C.N. resulta necesario el dictado de nuevas normas específicas con restricción de que esta posesión y propiedad comunitaria será inenajenable, intransmisible, inembargable o insuceptible de otros gravámenes todo lo cual la hace participar de las características de los bienes de dominio público. (cf. Highton Elena "El camino hacia el nuevo derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria en la Constitución de 1994" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, nº 7, 1994, p. 310).

En lo atinente a la entrega de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de las comunidades indígenas, entiendo necesario dejar en claro que el convencional constituyente incluyó en el art. 75 inc. 17º la regulación de la entrega a las comunidades indígenas de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Esta noción adquiere un cariz especial cuando de propiedad comunitaria se trata pues el desarrollo sustentable al que refiere significa la tarea de recuperar y fortalecer la cultura de la sustentabilidad de los pueblos frente a la naturaleza y hacerla extensiva hacia el resto de la sociedad-. (cf. Alarcón Chaires "Riqueza Ecológica vs. Pobreza Social. Contradicciones y perspectivas del desarrollo indígena en Latinoamérica" citado en Constitución de la Nación Argentina normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Dir. Daniel Sabsay, Coord. Pablo L. Manilli 1º ed.; Buenos Aires, Hammurabi, 2010 Vol. 3 pág. 555).

2.- Ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento y decisión, razones de orden metodológico imponen abordar en primer término el recurso de apelación intentado por la Comunidad Mapuche Lof Follil. Al respecto, adelanto que en mi opinión el recurso no posee chances de prosperar. Doy razones: En primer término y más allá de la ampliación de los agravios al tiempo de fundar la apelación, cabe tener presente que el recurso se circunscribió concretamente a impugnar la sentencia de Cámara en cuanto esta omitiera pronunciarse sobre "la petición de otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de la Comunidad (punto 1º del objeto de la demanda)." (cf. escrito de apelación de la Comunidad Mapuche Lof Follil de fecha 24-03-21), como a cuestionar el decisorio por no tener por acreditado el despojo cometido por Monsalves López.

Debo puntualizar que en la vía recursiva que nos ocupa el tema a decidir queda ceñido por el alcance y la suficiencia de los agravios expuestos por las partes, por lo que corresponde que me expida con el límite antes expresado; esto es respecto a la petición de otorgamiento de otras tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano de la comunidad que la recurrente considera preterida u omitida por la Cámara y la ausencia de entrega voluntaria por parte de las integrantes de la Comunidad a Monsalves López entendiéndose acreditado el despojo por parte de este de una hectárea del territorio.

En ese cometido cabe señalar que la parte actora achaca al Tribunal falta de lectura del informe elaborado por el perito agrónomo y su ampliación, como también del componente socio-comunitario elaborado en el marco del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ley Nº 26.160 (carpeta técnica). En base a ello expresa que son tres los errores en los que habrían incurrido los Jueces de Cámara, a saber: omitieron la lectura de la ampliación del informe del perito agrónomo; prescindieron del informe del perito agrimensor y soslayaron el componente del relevamiento de la Ley 26.160. En lo demás sostuvo que se acreditó que Lidia Sánchez no ostentaba título de propiedad civil ni comunitaria, que existió voluntad viciada y en definitiva la comunidad resultó despojada de esa fracción del territorio.

2.1- Ahora bien, ingresando en el análisis de las actuaciones administrativas motivo de reclamación y posterior habilitación de la vía contenciosa, partiendo de la simple lectura de la presentación formulada al CO.DE.C.I. y al INAI (ver fs. 16/20), del pronto despacho presentado al CO.DE.C.I. (ver fs. 22) y de la demanda- específicamente del punto VI.1 Agotamiento de la Vía Administrativa - VI.1. Petición al Co.De.C.I. (ver fs. 44/54)- se advierte que la petición de otras tierras aptas y suficientes no constituyó parte del reclamo administrativo a la Provincia de Río Negro oportunamente efectuado por la Comunidad Mapuche LOF FOLLIL; razón por la que en esta instancia contenciosa administrativa, resultaba absolutamente improponible su tratamiento.

Efectivamente, cierto es que en la parte resolutive del pronunciamiento impugnado la Cámara no se expidió expresamente sobre el reclamo de otras tierras aptas y suficientes, tal como lo reclama la parte recurrente y ello es correcto por la razón antes apuntada.

Lo que luce incorrecto, ha sido considerar y analizar si correspondía o no dicha entrega o si se encontraba o no probada la necesidad, en miras a las posibilidades de sustento de la comunidad -como lo hizo el voto ponente sin que integrara los puntos de disenso de la mayoría- justamente, porque tal pretensión no fue materia de reclamo ante la autoridad administrativa y por consiguiente no corresponde someter a control jurisdiccional aquello que no fue oportunamente postulado y reclamado.

La pretensión introducida en la demanda -reitero- exigió que la jurisdicción se pronunciara sobre un punto no reclamado a la Administración y si bien no se está ante la exigibilidad férrea de congruencia entre lo reclamado en sede administrativa y lo demandado en sede judicial, pues merecen tratamiento cuando se presenten pretensiones que resultan implícitas -por su naturaleza- a la cuestión principal o sean accesorias, el objeto de la petición no puede diferir sustancialmente del planteado a la Administración.

En el caso, el objeto de reclamo ha sido que el Estado reconozca el derecho de la propiedad comunitaria del Lof sobre el territorio, sin incorporar otra alternativa ante la imposibilidad de hacerlo, como lo es la entrega de otras tierras aptas y suficientes para la subsistencia de la comunidad. Alternativa no significa accesoriedad ni circunstancia implícita en orden a la naturaleza de la pretensión, sino pretensión distinta y acumulativa.

Razón que obstaba, desde el inicio, a su consideración y tanto más obviamente a su resolución.

En lo atinente a la ausencia de tratamiento respecto de lo que entiende ha sido un despojo por parte de Monsalves López y un consiguiente yerro del Tribunal, contrariamente a lo alegado para construir el agravio, en el fallo se ha otorgado tratamiento por la minoría y por la mayoría. Tanto ello es así que la situación de

Monsalves López ha sido el punto concreto de disenso y mientras el voto ponente propiciaba la eventual ocurrencia por otras vías y merced a una acción de distinta naturaleza, la mayoría estimó que se trataba de un poseedor de buena fe excluyendo la superficie adquirida tanto de las tareas de deslinde, amojonamiento y demarcación como del título de propiedad comunitaria que ordenara realizar al Estado Provincial.

Por consiguiente, ninguno de los agravios esgrimidos por la actora poseen la suficiencia que es menester para demostrar las omisiones que denuncia.

### 3.- Agravios de la Provincia de Río Negro.

Ingresando ahora en el análisis de los agravios deducidos por la Fiscalía de Estado, se observa que se dirigen específicamente a impugnar el punto II c) de la sentencia, en cuanto resuelve "CONDENAR a la PROVINCIA DE RIO NEGRO para que oportunamente, luego de concluidas las tareas precedentes, instrumente el título respectivo" y a la continuidad del agrimensor en la etapa de ejecución de la sentencia (II b).

3.1.- La Provincia fundamenta su crítica argumentando que las tierras se encuentran en el ámbito del dominio privado y por tal motivo, la manda de la sentencia es de cumplimiento imposible, pues no puede dar lo que no le pertenece, otorgando un nuevo título de propiedad cuando existe uno privado como antecedente.

Sostiene que para resolver la cuestión del primer punto del agravio, el análisis debe efectuarse partiendo de las constancias registrales agregadas en autos.

En ese cometido expresa que el inmueble reclamado se identifica como parte de los lotes noventa y nueve y ochenta y dos, NC 20 1 320 580 0 de 20,0567 hectáreas en el Paraje Mallín Ahogado. Ello surge de la escritura pública 384 agregada en autos cuya propiedad se encuentra inscrita a nombre de ISMAEL SANCHEZ y PASCUAL SANCHEZ.

Dicha parcela cuenta con una superficie aproximada de 20 hectáreas y la ocupación de ese territorio surge del expediente administrativo N° 301.211-75 de la Dirección de Tierras reservado en Secretaría del cual se desprende que las tierras en cuestión fueron escrituradas por la Provincia de Río Negro a favor de los ascendientes comunes de la Lof Follil: Ismael y Pascual Sánchez en 1975.

Todo ello conforme el relevamiento técnico realizado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, el Consejo de las Comunidades Indígenas y La Coordinadora del Parlamento del Pueblo Mapuche en Río Negro, según carpeta técnica reservada en Secretaría. En el estudio de Antecedentes Documentales del Registro de la Subsecretaría de Tierras, Colonias y A.T.I. de la Provincia de Río Negro, expediente Nro. 301.211/75 obra Planilla de solicitud de tierras de fecha 14 de marzo de 1975, a nombre de Ismael Sánchez en condominio con Pascual Sánchez, referido a 20 has de tierras ubicadas en parte de la Legua B del Lote 99 Sección IX. Los condóminos son hijos de Pascual Sánchez y Domitila Ovando. A fs. 5 obra Planilla de Inspección de fecha 11 de marzo de 1975, referido a tierras en Colonia mixta Martín Fierro, Lote 99 Legua 8, fechas de las mejoras 1970, ocupantes Ismael y Pascual Sánchez hermanos. A fs. 7 obra Convenio de Deslinde, de fecha 8 de enero de 1975, entre Carolina Quisle e Ismael Sánchez. A fs. 13 obra Plano de Mensura 2014, plano aprobado en fecha 21 de abril de 1975. A fs. 14 obra Disposición Nro. 492 de fecha 12 de mayo de 1975, por la que se dispone adjudicar en venta a favor de los Señores Ismael Sánchez y Pascual Sánchez en condominio, una superficie de 20 has en parte de los Lotes 82 y 99 de la Secc. IX. A fs. 17 obra Disposición Nro. 27/75 por la que se aprueba, en su aspecto geométrico la mensura de deslinde. A fs. 22, obra Disposición Nro. 649, de fecha 30 de junio de 1975, por la que se declara cumplida las obligaciones exigidas por la Ley 279, por los Señores Ismael y Pascual Sánchez. A fs. 22 vta., consta que en fecha 10 de noviembre de 1975, se realizó Escritura 384, de adjudicación en venta. A fs. 24 obra Disposición Nro. 111 de fecha 17 de marzo de 1982, por la que se ordena que por la Escribanía General de Gobierno se proceda a efectuar la escritura de cancelación de hipoteca.

Asimismo expresa que del informe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Río Negro, las tierras relevadas figuran como adjudicadas en propiedad a nombre de Ismael y Pascual Sánchez, inscritas al T 623 - F 67 - F 126233, en fecha 09/08/76. En ese sentido, argumenta que no cabe ninguna duda que nos encontramos con un reclamo sobre tierras de dominio privado.

Afirma y concluye que la sentencia dispone de manera arbitraria en su parte resolutive una condena de imposible ejecución, puesto que ordena a la Provincia de Río Negro que en la etapa de ejecución de sentencia (y no por otra acción) y luego de producido el deslinde y mensura proceda a otorgar título de propiedad a la Lof Follil de las tierras que son de propiedad privada.

De los agravios expuestos puede extraerse como primera conclusión que en el caso no se discute el derecho a la propiedad comunitaria de La Comunidad Mapuche Lof Follil sobre las tierras en cuestión. Así lo reconoció la Resolución del INAI N° 020 del 19 de febrero de 2013 (ver fs. 188/193 Carpeta Técnica del Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Ley 26.160) y la sentencia impugnada de fecha 15-04-21. Esto no ha sido cuestionado por la demandada recurrente.

Sin embargo, no puede soslayarse que tal reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena debe efectuarse dotando de seguridad jurídica al derecho, de modo que sea oponible frente a terceros y al Estado mismo. En el caso, las acciones tendientes a esa finalidad no han sido completadas y es lo que la sentencia de Cámara ordena efectuar a la Provincia de Río Negro cuando la condena a realizar el deslinde, amojonamiento y mensura a su cargo para luego instrumentar el título respectivo.

No se desconoce que el reconocimiento jurídico existente no es el adecuado o suficiente para el pleno ejercicio del derecho de propiedad comunitaria pues ésta no implica solo su reconocimiento nominal, sino que comporta la observancia y respeto de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas sobre sus tierras, lo cual en el caso no se encuentra satisfecho.

El Estado tiene el deber de dar certeza geográfica a la propiedad comunitaria (cf. CorteIDH en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) "Awás Tingni Vs. Nicaragua"). En esa oportunidad, y en decisiones posteriores, la Corte se refirió a los deberes de "delimitar" y "demarcar" el territorio, además de la obligación de "titularlo".

Así, por ejemplo, en 2014, en relación con el caso citado, expresó que "el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas (...). Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades". La titulación y demarcación deben implicar el

uso y goce pacífico de la propiedad (cf. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, párr. 119). De modo concordante también destacó en 2015 que "en atención al principio de seguridad jurídica, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación, que reconozca tales derechos en la práctica" y los haga oponibles ante las propias autoridades estatales o frente a terceros (CorteIDH Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam, párr. 133). Consideraciones equivalentes realizó en 2018, en su decisión sobre el caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, párrafo 119.

En tal inteligencia y con base en lo anteriormente dicho, la CorteIDH ha expresado que el Estado debe asegurar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y, por tanto, debe: a.- Deslindar las tierras indígenas de otras y otorgar título colectivo de las tierras a las comunidades (Caso Awas Tingni Vs. Nicaragua, párr. 164; Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, párr. 117); b.- "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 su territorio", y c.- a su vez, garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar y usar efectivamente su territorio y recursos naturales (Caso Comunidad Indígena Yakye Vs. Paraguay, entre otras), así como de ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párr. 115).

En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que las comunidades indígenas tienen derecho al otorgamiento de un "título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado" (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 143; Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam, párr. 133). En este marco, para materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas cobijados por el art. 21 de la Convención, los Estados deben prever un mecanismo efectivo, mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas necesarias. Deben cumplir las reglas del debido proceso legal consagradas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana. En virtud del art. 2 de la Convención, los Estados deben adaptar su derecho interno para que estos mecanismos existan y sean adecuados (Caso Comunidad Garifuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, párr. 206) y efectivos: deben suponer una posibilidad real para que las comunidades puedan defender sus derechos y ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa (Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, sent. del 26-06-1987 y Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, párrs. 130 y 132). Asimismo, debe dejarse dicho que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser sujetos a una demora irrazonable para una solución definitiva de su reclamo (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, párr. 85).

Como bien puede advertirse la jurisprudencia de la Corte IDH exige del Estado seguridad jurídica, mecanismos efectivos, como la adaptación de derecho interno para que tales mecanismos existan y sean adecuados. Por consiguiente dos son las cuestiones a tener en cuenta, por un lado de qué modo podría el Estado Provincial otorgar un título de propiedad comunitaria sobre tierras que se encuentran registradas en el RPI a nombre de particulares y por otro a que poder del Estado se le exige la adopción de mecanismos eficaces traducidos en el derecho interno que permitan otorgar seguridad jurídica a las Comunidades.

La demandada sostiene que la sentencia le resulta de cumplimiento imposible, apunta que las tierras objeto de reconocimiento comunitario no se encuentran registradas como territorio fiscal del Estado Rionegrino sino que, conforme a las constancias de la causa se encuentran en la órbita del dominio privado.

Resulta verificable la inscripción registral de las tierras en cuestión al correr de las constancias del expediente "SANCHEZ, PASCUAL Y VAZQUEZ, LIDIA S/SUCESION AB INTESTATO", N° F-3BA-189-C2012, que tengo a la vista. Surge a fs. 43/45 que en el año 1975 el Gobernador Mario Franco mediante Escritura 384 de la Escribanía Mayor de Gobierno otorga en nombre del Poder Ejecutivo Provincial en plena propiedad y en condominio a favor de Ismael Sánchez y Pascual Sánchez una fracción de tierra ubicada en la Provincia de Río Negro, Departamento Bariloche, Sección IX, Paraje Mallín Ahogado, que de acuerdo con la mensura particular de deslinde y amojonamiento aprobada por la Dirección General de Catastro y Topografía se designa como parte de los lotes 99 y 82 (hoy Parcela 3256) con una superficie de 20 hás, 5 á y 67 cá.

Asimismo en dichos autos fueron declarados como herederos universales de don Pascual Sánchez, sus hijas María Raquel, Gloria Lidia, Mirian Liliana, Sonia Susana y Mirtha Noemí, todas de apellido Sánchez y Vázquez; y su cónyuge posteriormente fallecida Lidia Vázquez, en cuanto a los bienes propios si los hubiera. A su vez por fallecimiento de doña Lidia Vázquez, se declaró como únicas y universales herederas a sus hijas antes nombradas, María Raquel, Gloria Lidia, Mirian Liliana, Sonia Susana y Mirtha Noemí, todas de apellido Sánchez y Vázquez (fs. 122 y vta.) y, por ampliación de declaratoria de herederos, su hija Norma Estela Dimol (fs. 138). Apunto que a excepción de Sonia Susana y de Norma Estela Dimol, todas las demás herederas conforme la carpeta técnica fs. 2 y 3 resultan ser integrantes del Lof Follil.

A ello se agrega que conforme a lo informado luego por el Registro de la Propiedad Inmueble a este STJ -en cumplimiento de la medida para mejor proveer oportunamente ordenada- el estado dominial del bien inmueble identificado como NC 20-1-320-580-0 se encuentra registrado como titulares a nombre de Vázquez, Ana María DNI 4.765.339, Porc. 3/20; Quisle, Rene, DNI 10.204.979, Porc. 1/10; Werneke, María Alejandra, DNI 18.582.077, Porc. 1/4; Sánchez, Pascual, LE 7.388.902, Porc. 1/2 (ver fs. 662/663).

Surge de toda evidencia que la Cámara al reconocer "el título" de propiedad y posesión de la comunidad indígena Lof Follil lo ha hecho sobre la superficie reclamada que correspondía a Sánchez Pascual (10 has., 30 áreas), sobre las cuales la comunidad ocupa materialmente el 90% de la extensión y no ha ponderado más que la posesión de buena fe del Sr. Monsalves López sobre una (1) ha.; pero nada ha considerado y resuelto en relación a los herederos de ese titular registral (Sánchez Pascual) cuya sucesión -al igual que la de su cónyuge Lidia Vázquez- se encuentra en trámite y de la que se extrae que dos herederas no pertenecen a la comunidad y no han participado en el proceso. Circunstancia que coloca en severa crisis al decisorio. De allí que resulta de recibo el agravio de la parte demandada, puesto que aun entendiendo que las tierras que titulariza Pascual Sánchez han sido y son ocupadas por integrantes de la Lof Follil (sus hijas e hijas de Lidia Vázquez) quedan sin definir los derechos de herederas no integrantes de la comunidad.

En lo atinente a que poder del Estado le corresponde adoptar las medidas conducentes, aptas y eficaces para adaptar el derecho interno, en un Estado Federal ninguna duda cabe que resulta el Estado Nacional merced a la normativa que debe dictar el Congreso (art. 75, inc. 32º C.N.). La insuficiencia del derecho interno vigente, torna de cumplimiento imposible la orden dirigida a la Provincia de Río Negro, dado que la Ley 17.801 que regula la registración de la propiedad privada no ha sido modificada en tal sentido, ni la ley especial que debe regular la propiedad comunitaria ha sido dictada.

La CorteIDH en fallo reciente evaluó que Argentina no cuenta aun con normativa adecuada para garantizar en forma suficiente el derecho de propiedad comunitaria. Dejó sentado que el Estado debe dar seguridad jurídica al derecho, dando un título jurídico que lo haga oponible ante las propias autoridades o a terceros y asegurando el goce pacífico de la propiedad, sin interferencia externa de terceros. Eso hizo que las comunidades indígenas no contaran con una tutela efectiva de su derecho de propiedad. La corte concluyó, entonces, que el Estado violó el derecho de propiedad comunitaria, en relación con el derecho a contar con procedimientos adecuados y con las obligaciones de garantizar los derechos y adoptar las disposiciones de derecho interno, incumpliendo el art. 21 de la Convención, en relación a sus arts. 8, 25, 1.1. y 2 caso "COMUNIDADES INDIGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACION LHAKA HONHAT NUESTRA TIERRA) Vs. ARGENTINA" (06-12-2020).

Válido es recordar que el Poder Ejecutivo Nacional ha reconocido la insuficiencia de su régimen legal interno y la necesidad de elaboración normativa que instrumente un procedimiento a fin de efectivizar el derecho en cuestión (Decreto 700/2010).

La Ley 26.160 y sus sucesivas prórrogas es demostrativa de la persistencia de una situación de "emergencia" respecto de la propiedad indígena.

Tal como ya se expuso inicialmente, la Ley 26.994 (art. 9) que aprobó el Código Civil y Comercial, indicó que "los derechos de los pueblos indígenas", inclusive el de propiedad comunitaria "serán objeto de una ley especial", en consonancia con el art. 18 del fondoal que reconoce ese derecho "según lo establezca la ley"; sin que hasta la fecha el Honorable Congreso haya sancionado la norma especial, ni la Administración Central haya adoptado medidas aptas para viabilizar la operatividad del derecho.

En nuestro derecho público local la Ley Integral Indígena D Nº 2.287 dispone la adjudicación en propiedad de la tierra cuya actual posesión detentan los pobladores y/o comunidades indígenas existentes en la Provincia (art. 11), previendo en caso de tierras insuficientes la posibilidad del mecanismo de expropiación de tierras aptas de propiedad privada y/o la transferencia de tierras fiscales de la Provincia. Obviamente no es esta ley la que debiera reglamentar el modo de instrumentación de la propiedad comunitaria.

La Ley D Nº 4.275 como es bien sabido, adhirió a la Ley Nacional 26.160 de emergencia y posesión y propiedad indígena (prorrogadas por la Leyes 26.554, 26.894, 27.400 y últimamente el Decreto 805/21).

En conclusión, a partir de la normativa constitucional (art. 75, inc. 17º C.N.) no puede dudarse que el Estado argentino reconoce el derecho de propiedad comunitaria indígena, pero lo cierto es que hasta la fecha de la presente el Estado Nacional, específicamente el Congreso de la Nación y el PEN, no han logrado concretar el derecho de propiedad comunitaria con el dictado de una ley especial que establezca un mecanismo adecuado de registración, que permita cumplir con la manda constitucional de reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y, en cuanto estipula, que ninguna de ellas serán enajenables, transmisibles ni susceptible de gravámenes o embargos.

En definitiva, más allá del reconocimiento al derecho de la propiedad comunitaria a la Comunidad Mapuche Lof Follil en los términos del art. 75, inc. 17º de la Constitución Nacional, cierto también es que las tierras en cuestión se encuentran registradas como de dominio privado en el Registro de la Propiedad Inmueble motivo por el cual el Estado Provincial no puede otorgar un nuevo título de propiedad, so pena de incurrir en la violación de la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad (arts. 18 y 17, C.N.); salvo previo proceso de saneamiento -que la Cámara no incluyó en la condena- y que precisamente pudiera cumplir el Estado Provincial (art. 16, Ley D Nº 2.287), procedimiento éste que compete a la Legislatura de Río Negro mediante ley especial de declaración de utilidad pública (art. 2 Ley A Nº 1.015).

Y aun así, en razón de existir colisión de derechos, deberá el Estado atender a lo ya resuelto por la Corte IDH en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el art. 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad. (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas); a lo que se agrega que cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007).

En orden al temperamento que habré de propiciar, me encuentro eximida de analizar el agravio de la demandada respecto a la intervención del agrimensor designado en autos para la realización de las tareas de deslinde, amojonamiento y mensura ordenadas.

En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la Fiscalía de Estado.

V.- Decisión.

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora Comunidad Lof Follil. II) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y, en consecuencia, revocar la Sentencia Nº 23 de fecha 15 de abril de 2021 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la IIIa Circunscripción Judicial, rechazando la demanda. III) Imponer las costas por su orden, atendiendo a la naturaleza de la problemática tratada (art. 68, segundo párrafo del CPCyC). IV) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones ante este Superior Tribunal de Justicia, a la doctora María Victoria Malkassian y al doctor Fernando Kosovsky -en



forma conjunta-, en el 25% y al doctor Cristóbal Bühler en el 25%, por la contestación de traslado del recurso de apelación de la actora; todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A.). MI VOTO.

Los señores Jueces doctores Sergio Gustavo Ceci y Ricardo A. Apcarian y la señora Jueza doctora María Cecilia Criado dijeron:

ADHERIMOS a los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Piccinini, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora Comunidad Lof Follil.

Segundo: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado y, en consecuencia, revocar la Sentencia N° 23 de fecha 15 de abril de 2021 dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la IIIa Circunscripción Judicial, rechazando la demanda.

Tercero: Imponer las costas por su orden, atendiendo a la naturaleza de la problemática tratada (art. 68, segundo párrafo del CPCyC).

Cuarto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones ante este Superior Tribunal de Justicia, a la doctora María Victoria Malkassian y al doctor Fernando Kosovsky -en forma conjunta-, en el 25% y al doctor Cristóbal Bühler en el 25%, por la contestación de traslado del recurso de apelación de la actora; todos a calcular sobre los emolumentos que oportunamente se regulen a cada representación por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A.).

Quinto: Registrar, notificar y oportunamente devolver. Fdo. LILIANA LAURA PICCININI -Jueza- SERGIO GUSTAVO CECI -Juez- RICARDO A. APCARIAN -Juez- MARIA CECILIA CRIADO -Jueza- SERGIO M. BAROTTO -Juez en abstención-.

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Firmado: ROSANA CALVETTI-Secretaria- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA Expte. N° CS1-549-STJ2018

EN FECHA 27 de abril de 2022, SE LIBRARON CUATRO (4) CEDULAS ELECTRONICAS A: COMUNIDAD "LOF FOLLIL"; TEOFILO SEGUNDO MONSALVE LOPEZ; PROVINCIA DE RIO NEGRO Y SEÑOR FISCAL DE ESTADO. FDO. JUAN ALBERTO REBAUDO PROSECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

---

Volver

Imprimir