

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 4

N.º Actuación: 1048429993

CUIJ: 13-04923936-4/3

COMUNIDAD LOF YANTEN FLORIDO Y OTS. EN Jº 13-04923936-4  
(020301-32187) GRECO, FRANCISCO RUBEN C/ SUCESORES DE  
MARTINEZ PANTALEON S/ DESALOJO -J2 P/ RECURSO  
EXTRAORDINARIO PROVINCIAL (LEY 9423)

\*106694753\*

Mendoza, 12 de noviembre de 2024.-

**VISTOS:**

El llamado al acuerdo para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

I- Habiendo sido recibida digitalmente la causa principal, se resuelven conjuntamente tanto el pedido de suspensión de los principales como la admisión formal del recurso extraordinario planteado.

II- Tiene dicho el Tribunal en forma reiterada que el escrito de interposición del recurso extraordinario, tiene análogas exigencias que las requeridas para la expresión de agravios en la segunda instancia, particularmente acentuadas incluso, en razón de la naturaleza excepcional de la vía. Consecuentemente, debe contener una crítica razonada de la sentencia, con desarrollo expreso de los motivos de impugnación contra la totalidad de los elementos de igual rango que sustentan el decisorio recurrido. Por lo mismo, la ausencia de impugnación de las conclusiones principales del acto sentencial o de sus fundamentos autónomos con eficacia decisoria, obsta a la procedencia de la vía excepcional (Arts. 145, 152 y nota, 161 - hoy 147 C.P.C.C.T.M.-; LA 109-7; LA 82-1; 90-472; 85-433; 97-372; JM 26-542, sum.215, 23.12.58).

En el caso en estudio, los recurrentes se agravian de la sentencia de Cámara que confirmó la admisión de la demanda de desalojo incoada en su contra, modificando solo lo atinente a la

suspensión de la ejecución de sentencia y/o los actos procesales relativos al lanzamiento hasta el plazo señalado en la Ley 26.160 y sus prórrogas, la que fue revocada. Aducen que la decisión resulta arbitraria al no valorar pruebas decisivas para la aplicación de la Ley 26.160 y relativas a la posesión ancestral. Exponen que la sentencia recurrida ha vulnerado principios y derechos expresamente consagrados por nuestra Constitución Nacional, legislación nacional en vigencia, como así también por principios y normas internacionales.

Alegan que el Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas tiene la obligación de informar los resultados del Relevamiento Territorial, y que la familia Martínez reside en dicho territorio mucho antes que la propia actora de autos, ejerciendo con la Comunidad una posesión actual, tradicional y pública, existiendo signos materiales y simbólicos. Sin embargo, no rebaten adecuadamente el análisis que realiza el fallo de las distintas causas sustanciadas entre las partes, y lo invocado allí por el padre de los demandados, Pantaleón Martínez -a quien los accionados por desalojo han relacionado la posesión ancestral con la que intentan resistir el desahucio-, para concluir que todo ello descarta que su posesión haya sido ancestral. Meritúa el tribunal que de la compulsa de lo acontecido tanto en los presentes, como en las causas por reivindicación, usucapión y ejecución de sentencia tramitadas entre las partes, surge que el demandado en dichas actuaciones Sr. Martínez, con asistencia jurídica, en ningún momento declaró o se autodefinió como mapuche o perteneciente a comunidad indígena o pueblo originario alguno, ni reclamó la pertenencia de esas tierras en tal condición, sino que alegó ser poseedor veinteñal desde aproximadamente 1971, invocando una posesión al modo en que se ejerce el derecho real de dominio tradicional.

Resalta la Cámara que Pantaleón Martínez reconoció la posesión en otro, al firmar el primer contrato de comodato con los antecesores en el dominio del Sr. Greco, actor, y que el antecedente de los presentes (proceso por reivindicación y usucapión), finalizó con un acuerdo transaccional homologado, en el que Martínez recibiría en propiedad 2000 has. del inmueble objeto del litigio, reconociendo en Francisco Rubén Greco su calidad de dueño, y que éste concedía en comodato, gratuito y vitalicio, a favor del primero, las instalaciones que ocupaba y la utilización del campo. Que este contrato de comodato sería personal e intransferible. Concluye el tribunal que no se podría inferir que Pantaleón haya nacido y/o se haya criado en el inmueble pretendido, sino que fue aproximadamente a sus 35 años que ingresó al mismo, lo que descarta absolutamente que la posesión del padre de los hoy demandados -e integrantes de la Comunidad- haya sido ancestral, como pretenden ahora hacer valer. Colige que la Comunidad se habría constituido aproximadamente 14 años después de iniciado el proceso de reivindicación y de usucapión, instado este último por Pantaleón Martínez, y casi 8 años después se homologó el convenio transaccional

en dicha causa. Que ni en la causa por reivindicación ni en el acuerdo transaccional homologado al que arribaron las partes el 29/12/2005, ni en la ejecución solicitada a raíz de la reticencia de Martínez de firmar la escritura a su favor, el demandado mencionó ser parte de una comunidad indígena, y menos aún, ostentar la posesión ancestral de las tierras.

Los quejosos intentan reeditar el análisis probatorio llevado a cabo por la instancia de grado en lo que consideran favorable a su pretensión, limitándose a retrucar que cuando el Sr. Martínez otorgó un poder general para juicios hacía solo cinco años que se había reformado la Constitución de 1994 en la que se reconocen los derechos indígenas, sin hacerse cargo del análisis de su conducta llevado a cabo por la Cámara para concluir que el Sr. Martínez, aún mucho después de dicha fecha, nunca invocó su pertenencia a la comunidad ni la posesión ancestral, por lo que, al haberse relacionado la posesión ancestral invocada con aquella detenida por aquel, tampoco resulta acreditada respecto a sus sucesores y la Comunidad.

La falta de crítica señalada conlleva inexorablemente a la desestimación del remedio intentado en esta etapa preliminar (Art. 148 C.P.C.C.T.M).-

La resolución a la que se arriba hace innecesario tratar el pedido de suspensión de los principales.

**SOBRE LA MISMA CUESTIÓN EL DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO, DIJO:**

Me permito disentir con las conclusiones de mis colegas respecto de la revisión formal inicial del recurso interpuesto, el que considero debe ser admitido.

Pongo de resalto que el recurso ha sido interpuesto por la comunidad indígena de la LOF Yanten Florido en procura de la aplicación de la suspensión de los desalojos contenida en la Ley 26160.

Rememoro que se advertía ya a nivel jurisprudencial la voluntad clara y expresa del constituyente Nacional de 1994, y del legislador mendocino, en pos del reconocimiento a los valores involucrados en el tratamiento adecuado de los “pueblos indígenas argentinos” (art. 75.17 CN), del reconocimiento de sus derechos fundamentales, entre ellas en forma expresa la normativa constitucional incorpora en dicho artículo “las tierras que tradicionalmente ocupan”; poniendo de resalto que “la relevancia y delicadeza de los bienes culturales de las comunidades indígenas deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también, de los vinculados con ‘protección judicial’ prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 25-, que exhibe jerarquía constitucional” (CSJN, “Comunidad Eben Ezer”, sentencia de fecha 30/09/2008) (SCJM, Sala Primera, in re “Fiscalía de Estado”, sentencia de fecha 02/12/2008).

Ya la Corte Federal perfilaba el indudable carácter vulnerable de los pueblos indígenas respecto de los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso “*Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*”, sentencia del 17/06/2005) ha sostenido que es deber de los Estados tomar en consideración las características propias que diferencia a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforma su identidad cultural, criterio rector para valorar el alcance y contenido de los artículos de la Convención Americana (voto del Dr. Fayt in re “*Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat*”, Fallos: 328: 3555).

El caso de la vulnerabilidad de las comunidades indígenas ha sido abordado recurrentemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo demuestran los fallos recaídos en los casos “*Comunidad Moiwana*”, “*Yatama c. Nicaragua*”, “*Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*”, entre otros.

En específico en lo que respecta a pueblos indígenas, ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana que es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (CIDH caso “*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*”. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012). En el mismo sentido: caso “*Fernández Ortega y otros. Vs. México*”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 200).

Llamados a resolver con perspectiva de vulnerabilidad, debe considerarse que si la igualdad es el norte al que aspira el derecho para colocar a los sujetos en idéntico pie en el ámbito de los intercambios familiares y sociales, los nuevos contextos sociales y culturales exigen instrumentos de corrección de la desigualdad, tanto en el ámbito de adjudicación de la justicia distributiva como conmutativa. Propiciando en su caso que la cláusula de igualdad supone una equivalencia de posibilidad además de posiciones, sobre todo en punto al acceso a la justicia (BASSET, Úrsula, La vulnerabilidad como perspectiva, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/15434>).

En dicha perspectiva y tomando en consideración que los derechos disputados, al menos en la provisoriedad de la suspensión que aquí se analiza, se vinculan con la vivienda y el modo de sustento de los integrantes de la Comunidad recurrente, en la especial cosmovisión que conecta al pueblo originario con la tierra, entiendo que debe darse la posibilidad de discutir en esta sede su pedimento, que vale recordar fue concedido en primera instancia, y en tal cometido, en principio, se encuentran cumplidos los recaudos formales establecidos por los artículos 145, 146 y 147 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza.- Ley 9001-, por lo que, conforme lo dispuesto por el artículo 148, corresponde se admita formalmente el recurso intentado por Comunidad Lof Yanten Florido y los Sucesores de Martínez Pantaleón.

El enfoque de derechos humanos no constituye una prerrogativa sino una obligación para cada agente del Estado, en cada uno de sus actos y prácticas. El

sentido profundo de esta perspectiva es el compromiso con los derechos humanos, su garantía, cumplimiento, defensa y protección. Por su misma historia y concepto, estos derechos no son entelequias, letra muerta de los códigos, sino el producto vivo de sociedades que avanzan, construyen lazos, se modifican. En ese sentido, pensar en derechos humanos hoy, es concebir sociedades en las que hay poder y conflicto, colectivos históricamente discriminados y desigualdades estructurales. Esta mirada que se hace cargo de las tensiones y las diferencias implica, necesariamente, herramientas que contribuyan a reconocer y respetar las diversidades, a la par que pretenden equilibrar las desigualdades. La finalidad, evidentemente, es que los derechos se conviertan en realidades palpables, y en caso necesario, las grupalidades más desventajadas cuenten con recursos adecuados para acceder a esos derechos. Los estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos y nuestro propio ordenamiento jurídico adoptan esta perspectiva, en función de la cual el Estado ha diseñado políticas y normas que intentan reparar vulneraciones de derechos, muchas veces cometidas por el mismo Estado. Ese y no otro es el sentido de la Ley 26.160 de emergencia territorial.

Es importante detenernos en ello. La Ley 26.160 es un instrumento del Estado para hacer efectivos los derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional a partir de 1994. No es ni será la única herramienta, probablemente, pero es un elemento que se pensó para que el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, y el derecho a la propiedad y posesión comunitaria de sus territorios pueda ser garantizado. El quid de la cuestión, desde un enfoque de derechos humanos, es *cómo se hace efectivo ese reconocimiento de derechos*.

En el registro de las discusiones de la Convención Constituyente de 1994 puede percibirse claramente el sentido de ese cambio de paradigma respecto a los pueblos indígenas. Fue la convicción de que el Estado tenía una deuda histórica con esas comunidades lo que motivó la modificación profunda y unánime de perspectiva. Para hacerlo posible, se tuvo que hacer referencia, necesariamente, al pasado, a la constitución del Estado Nacional, a las campañas militares que emprendió el Estado contra las comunidades indígenas y a las políticas posteriores que produjeron y/o profundizaron la invisibilización y el empobrecimiento de estos pueblos. Fue de un modo profundamente democrático, mediante la participación de todos los sectores políticos y sociales, que se llevó a cabo la redacción de este nuevo status de las comunidades indígenas: ya no por fuera de la sociedad, motivo de la defensa del Estado y objeto de evangelización (como establecía el antiguo artículo 67, inc. 15 CN), sino dueños de sus territorios.

La historia, no obstante, deja marcas profundas, en las identidades, en las instituciones y en las prácticas. Por eso, en situaciones como éstas, no alcanza con la consagración legislativa de derechos. Es preciso, como adelantábamos, acompañar las normas con políticas estatales que faciliten su divulgación, su entendimiento, su interpretación, su cumplimiento. De otro modo -por ejemplo- seguiremos pensando desde una mirada privatista el derecho a la propiedad y posesión comunitaria indígena, pese a que lo que se pretendió con la reforma, y

lo que marca el derecho internacional de los derechos humanos, es una institución nueva, que reconoce y respeta *otro modo de estar y entender el territorio* (La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido en este sentido en numerosas Sentencias, entre otras: Caso “*Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006).

La creación del INAI, el Programa de Relevamiento de Tierras y la Ley de Emergencia Territorial fueron respuestas a la necesidad de darle contenido al artículo 75, inc. 17 de la Constitución Nacional. El Estado no sólo debe garantizar estos derechos de un modo efectivo, sino que debe diseñar y poner en práctica políticas que faciliten a las comunidades su organización y sus reclamos. Va de suyo que la demora o la falta de efectividad en el cumplimiento de estas obligaciones por parte del Estado *nunca debería imputarse a las comunidades*.

El Estado debe poner especial atención cuando se trata de colectivos en situación de vulnerabilidad, tanto más cuanto esa vulnerabilidad ha sido inducida o producida por él mismo. Esto no significa dejar de lado las exigencias normativas, sino por el contrario, llenar de contenido la obligación de reconocer la preexistencia y la identidad indígena, respetar su diversidad y su cosmovisión, aceptar otros modos de concebir la relación de estos con la naturaleza, el ambiente y la tierra que habitan, tal como ordena el Convenio 169 de la OIT (Ley 24.071). Asimismo, el Estado debe reparar las consecuencias de las políticas que contribuyeron a vulnerar derechos.

Estas obligaciones deben interpelarnos cuando un caso como éste llega a los estrados judiciales. ¿Es insuficiente la crítica a la sentencia de Cámara, tal como consideran los distinguidos preopinantes?

La recurrente afirma que la Cámara se excede en su resolución y no realiza una valoración adecuada de la prueba. Asimismo, sostiene que vulnera con su decisión derechos constitucionales y convencionales.

Atendiendo a las reflexiones previas, me pregunto: ¿Era sencillo, inclusive posible, antes de la reforma constitucional, expresar, declarar o invocar una identidad que había sido perseguida y hostigada? ¿Tenía algún valor, institucional, judicial o administrativo, la invocación a esa identidad? ¿A partir de la reforma constitucional del ‘94 se modificó automáticamente la mirada respecto a la cuestión indígena y la posesión de sus territorios? ¿Se puede exigir, o acaso esperar, desde el presente, que en el pasado los grupos históricamente desventajados hubieran actuado de una manera determinada?

Todavía más: ¿la declaración identitaria que hubiera hecho -u omitido- el padre de los/as demandados/as en anteriores presentaciones judiciales condiciona la identidad de sus hijos/as? ¿Puede descartarse la posesión tradicional si en su momento no se la identificó de esa manera? En fin: ¿qué define la posesión indígena y la identidad indígena, garantizadas por la Constitución? ¿Qué debe entenderse por territorio?

Creo que es obligación de este poder del Estado habilitar espacios donde estos interrogantes puedan ser profundizados y respondidos. En especial si la cancelación de esa posibilidad conlleva consecuencias irreparables. Concluyo que ése es el sentido de la reforma constitucional y las leyes y normas que en consecuencia se elaboraron respecto a la cuestión indígena, por lo que debe admitirse formalmente el recurso intentado por los sucesores de Pantaleón Martínez y la Comunidad Lof Yanten Florido.

Así voto.

Por todo lo expuesto, este Tribunal

**RESUELVE:**

1.- Desestimar, formalmente, el Recurso Extraordinario Provincial deducido mediante identificador GELGFAQ3215, con costas.

2.- Dar a la suma de pesos VEINTISIETE MIL CIEN (\$ 27.100), de la que da cuenta la boleta de depósito de fecha 12/09/2024, previsto por el art. 47 ap. IV del C.P.C.C.T.M.

Notifíquese. Oficiese.

DR. DALMIRO FABIÁN GARAY CUELI  
Ministro

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO  
Ministro

(en disidencia)

DRA. MARÍA TERESA DAY  
Ministro