



**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 224.**

NEUQUÉN, 15 de octubre de 2020.

**VISTOS:**

Los autos caratulados "**COMUNIDAD MAPUCHE RAGIÑ KO c/ ABARZÚA, RODOLFO Y OTROS s/ DESALOJO**" (**Expediente JNQC14 N° 342.309 - Año 2006**), venidos a conocimiento de la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

**I.** A fs. 1082/1096 obra Acuerdo N° 18/17 en el cual se sostiene que el predio que se pretendía desalojar estaba constituido por tierras fiscales otorgadas por el Estado Provincial a la Comunidad Mapuche Ragiñ Ko, mediante permisos de ocupación precaria para uso comunitario y en proceso pendiente de transferencia de dominio, enmarcándose las tierras en la protección que brindan las Constituciones Nacional y Provincial.

En este marco, se reafirma el reconocimiento y especial protección constitucional, convencional y suprallegal de que gozan los pueblos originarios como así también la propiedad comunitaria de la tierra. Y en base a ello, este Tribunal sostiene que ordenar el desalojo de personas integrantes de la propia Comunidad Mapuche para que sean expulsadas de las tierras comunitarias que ocupan infringe normativa constitucional federal y local, además de la Ley N° 24071.

En consecuencia, se recompone el litigio mediante el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la actora y se confirma la sentencia de Primera Instancia -que rechaza

la demanda de desalojo-, con costas en todas las instancias a cargo de la accionante. Y, en lo que aquí interesa, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad.

A fs. 1125 se da inicio al incidente por el procedimiento del artículo 24 de la Ley N° 1594.

A tal fin, se procede a sustanciar la estimación efectuada -por derecho propio- por la letrada que representa a los demandados, Dra. ..., por el valor de mercado de la totalidad del predio, calculándose dicha suma en \$262.170.000.-.

A fs. 1131 el Dr. ... -en su carácter de apoderado de la Comunidad Mapuche- impugna la estimación realizada por la letrada y alega que los bienes de propiedad comunitaria de los pueblos preexistentes al Estado Nacional no resultan transferibles en el mercado, de tal modo que carecen de valor comercial. Más allá de lo expuesto, manifiesta que si se toma al inmueble como bien de dominio estatal su valuación sería la fiscal porque no tiene valor de mercado. También cuestiona la superficie cuyo desalojo se pretende, en tanto sostiene que la acción de desalojo fue por una superficie menor a la tasada.

En virtud de las divergencias de las partes respecto del valor del inmueble y teniendo en miras que son bienes cuyo titular registral es la Provincia de Neuquén, la Jueza de Primera Instancia considera a fs. 1216 que no es de aplicación el valor fiscal como base para la determinación de los honorarios y habilita la presentación de la pericia oficial, cuyo dictamen obra a fs. 1230/1233.

La parte actora controvierte la desestimación de la utilización del valor fiscal del inmueble, conforme escrito de fs. 1235. Expresa agravios a fs. 1238, los cuales son contestados por sus contrarias a fs. 1243/1244vta. y 1245/1246vta..

La Cámara de Apelaciones -Sala III- de esta ciudad resuelve declarar mal concedido el recurso de apelación porque considera que el auto que habilitó el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ley N° 1594 llegó firme y consentido y cuando ya fue aportada la tasación de la perito designada.

Realizada la pericia y corridos los pertinentes traslados, la Magistrada de grado fija la base regulatoria en la suma de \$62.487.987.-. Seguidamente, procede a regular los honorarios de los abogados intervinientes por sus actuaciones en el proceso principal, estima los honorarios de la perito tasadora e impone las costas a la parte actora.

Disconforme la accionante apela dicho resolutorio. La Cámara de Apelaciones -por mayoría- modifica parcialmente el decisorio de grado respecto de las costas del incidente, las que impone en el orden causado y confirma, en lo demás, lo que fue materia de recursos y agravios. Regula los honorarios por el incidente de naturaleza arancelaria en un 25% de los que se fijen por la labor desarrollada en Primera Instancia.

Firme dicha sentencia, se elevan a este Cuerpo las presentaciones de los Dres. ... e ... (cfr. fs. 1317 y 1324), en los cuales solicitan se regulen honorarios por su actuación ante la instancia casatoria, consonantemente con lo dispuesto a fs. 1319 -punto 2- y fs. 1328.

**II.** Como cuestión previa, cabe puntualizar que si bien la facultad de este Tribunal Superior de Justicia debe circunscribirse, en principio, a abocarse al tratamiento de los pedidos de regulación de honorarios que fueran diferidos, ello no impide que este Cuerpo analice los pasos procedimentales seguidos por los jueces de las instancias anteriores en el *sub lite*, en tanto ponen en evidencia el desacierto en que incurrieran al desconocer las directrices sostenidas por este Tribunal en el Acuerdo N° 18/17, en punto a la especial naturaleza del predio cuyo desalojo se demanda.

Es que las resoluciones dictadas en torno al procedimiento del artículo 24 de la ley arancelaria local y la consecuente fijación de la base regulatoria tomada a valores de mercado, consagran un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por este Tribunal y desconocen en lo esencial la sentencia dictada en su oportunidad.

Conforme fuera consignado en la breve síntesis expuesta en el punto I de la presente, este Tribunal Superior de Justicia como última instancia provincial en materia local, determinó que el bien cuyo desalojo se pretendía estaba conformado por tierras comunitarias indígenas protegidas a nivel constitucional y convencional.

Nuestra Constitución Nacional reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas con estatutos legales propios y diferenciados en razón de la etnia y la cultura. De ello deriva el reconocimiento de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas argentinos, con los caracteres de no enajenables, intrasmisibles, inembargables y no tributables, modificando los principios propietarios consagrados en el Código Civil para la propiedad privada, con el fin de favorecer el resguardo de la tierra como factor aglutinante de la comunidad. Además, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el reconocimiento del derecho a la propiedad comunitaria implica la preservación de una forma cultural, al mismo tiempo que el aseguramiento de derechos patrimoniales diferentes y con un estatuto especial (cfr. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2018, T. II, ps. 228 y ss.).

Acorde a este marco legal, la propiedad indígena es un derecho absoluto con contenido patrimonial y las normas que lo regulan son sustancialmente de orden público.

El Código Civil y Comercial de la Nación hace alusión a ello en su artículo 18 estableciendo que "... las

*comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75, incisos 17, de la Constitución Nacional ...".*

Este artículo permite articular las disposiciones constitucionales con la actuación de las comunidades indígenas en el campo de las relaciones civiles. Lo concreto es que el código de fondo ahora enarbola los tipos de propiedad, otorgándole a la comunitaria un status especial.

Como se expresara, a nivel constitucional se reputa que la propiedad comunitaria no puede enajenarse, transmitirse, no es tributable ni es susceptible de gravámenes o embargos. Dichas restricciones limitan las facultades de disposición de las tierras sobre la base de que se trata de proteger y conservar un bien cultural que debe existir para las generaciones venideras.

De este modo, la norma fundamental coloca a la propiedad comunitaria indígena fuera del comercio y, por esa razón, jamás podría ser transmitida a título singular o por expropiación o adquirirse por prescripción adquisitiva.

Como se trata de una restricción prevista en normas de máxima jerarquía cualquier acto que la contradiga resultaría de carácter nulo.

Bajo la supremacía de estos parámetros es que deben interpretarse y, en su caso, aplicarse los preceptos infraconstitucionales del derecho interno y ello hace que, a los fines de la regulación de honorarios y de establecer la base regulatoria en juego, no resulte posible seguir el procedimiento del artículo 24 de la Ley Arancelaria a efectos de determinar el coste del bien a desalojar porque los caracteres que definen a la propiedad comunitaria indígena -

antes descriptos- imposibilitan definir un valor venal en el mercado del lote en cuestión.

Además, cabe señalar que la interpretación que se haga de las normas en juego debe conformarse y adecuarse siempre a los estándares internacionales en la materia. Pues, una solución diferente podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado y, lo que es más grave, pondría en riesgo los más valiosos consensos internacionales alcanzados para proteger a este nuevo sujeto colectivo.

En este sentido, este Cuerpo ha sostenido que *"... el Poder Judicial, actuando en consecuencia, debe proporcionar las medidas necesarias que, en protección a esos derechos, actúen como marco de garantía frente a la posibilidad de su lesión ..."* (Resolución Interlocutoria N° 6941/09 "Comunidad Mapuche Mellao Morales", del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

Retomando, la tasación practicada en autos se ajusta a estas pautas porque -como lo manifiesta la propia actora- a los efectos de determinar el valor de esta propiedad comunitaria realiza una comparación con bienes inmuebles libremente transmisibles en el mercado cuando, en rigor, las tierras comunitarias -como se dijo- no gozan de dicha transmisibilidad, en virtud de la protección constitucional y convencional que ostentan.

Tales tierras no están destinadas a generar una renta o especulación comercial y rigen respecto de ellas una serie de limitaciones al dominio consecuentes con el reconocimiento constitucional y los fines que inspiraron su protección.

Sostener que el inmueble se debe tasar a un valor venal, en el sentido de "especulación", implica vulnerar las normas internacionales en materia indígena que fueron debidamente sopesadas por este Cuerpo en el Acuerdo N° 18/17,

apartándose de la expresa calificación de propiedad comunitaria que se dio a estas tierras.

Aparte, al determinar el monto del juicio de un modo distinto a los parámetros anteriormente fijados por este Cuerpo, los jueces de las anteriores instancias vulneraron el principio de cosa juzgada, al que el más Alto Tribunal de la Nación ha reconocido rango constitucional (cfr. Fallos: 137:124).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"... El respeto a la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de la invocación de leyes de orden público, toda vez que la estabilidad de las sentencias, en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de seguridad jurídica, es también exigencia del orden público con jerarquía superior ..."* (Fallos: 299:373, 301:762, 302:143 y 312:376).

Por lo demás, este Tribunal Superior de Justicia debe garantizar que los honorarios regulados no se conviertan en una afrenta tal al patrimonio del deudor que, en ocasiones futuras, le hagan desistir del recurso a la tutela judicial efectiva. Ya que, en autos, al determinar un valor de mercado para el inmueble cuyo desalojo se pretende no se hace más que engrosar innecesariamente las costas del juicio, en perjuicio de un sujeto que ostenta especial protección constitucional.

En este sentido, vale reseñar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado que *"... La regulación de los honorarios profesionales -en el caso, de letrados, consultores técnicos y peritos oficiales- tomando como base el monto de la demanda, atenta contra los derechos de acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido -arts. 8° y 25, Convención Americana sobre Derechos*

*Humanos (Adla, XLIV-B, 1250)- si dicho monto asciende a más de dos mil setecientos millones de pesos argentinos -equivalentes a igual cantidad de dólares-, pues impone al actor una carga desmedida que se transforma en definitiva en un elemento obstructor de la efectiva administración de justicia ..."* (C.I.D.H., 28/11/02, "Cantos, José M. c/ República Argentina", AR/JUR/3416/2002, citado en Acuerdo N° 14/20 "Romero", del registro de la Secretaría Civil).

El órgano de aplicación no debe permanecer impasible, convirtiéndose en un mero espectador de una situación irregular. Se debe evitar que el proceso se salga de su cauce y termine reducido a una disputa de intereses económicos de quienes representaron a los aquí litigantes, en pos de regulaciones -a la postre- irrazonables, perdiendo con ello toda medida y todo límite y orientación.

Más aún, si consideramos que las comunidades indígenas requieren de una protección especial como grupo vulnerable conforme las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad", a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 5/09 y este Tribunal Superior por Acuerdo N° 4612 -punto 19-.

Las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", aprobadas en la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Capítulo I: PRELIMINAR, Sección 1°.- Finalidad), entre las que comprende a las personas integrantes de las comunidades indígenas (Sección 2°.- Beneficiarios de las Reglas).

En este sentido, el juez debe tener un rol activo como garante de la plena vigencia de los derechos y garantías

de las comunidades mapuches consagrados a nivel constitucional y esta especial protección debe primar por sobre todo tipo de formulismo o ritualismo, desde que si no se lo contempla, el proceso deviene hueco de todo contenido y ámbito propicio de todo tipo de iniquidades que se deben evitar por cualquier vía.

En este contexto, no debe olvidarse que el proceso debe cumplir un rol de acompañamiento de la legislación sustancial, no pudiendo desentenderse de los fines y objetivos de aquélla. De otro modo encierra el peligro de degenerar en procedimentalismo y, correlativamente, en el desenfoque de los objetivos finales que se tuvieron en mira en el Acuerdo dictado por este Cuerpo en la presente litis.

Pues, el procedimiento no puede significar una emboscada donde se puedan perder derechos reconocidos convencional y constitucionalmente porque sí. La razonabilidad debe ser el límite de la aplicación de las normas procesales (cfr. López Mesa, Marcelo J., *El juez en el proceso. Deberes y máximas de experiencia*, La Ley on line 12/06/12).

En función de ello, se impone decretar la nulidad de oficio de todo el procedimiento realizado en los términos del artículo 24 de la ley arancelaria local, sin que constituya un impedimento para ello la circunstancia de que las partes no hubieran deducido recurso ni introducido agravios sobre el particular, porque nada exime a este Tribunal Superior de Justicia de la responsabilidad que le incumbe de la estricta observancia de las sentencias por él dictadas y de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia.

**III.** En otro orden, cabe señalar que la regulación de honorarios afincada en el valor venal de los lotes ocasiona una evidente desproporción entre la extensión e importancia del trabajo y la retribución que, en virtud de esa estimación,

les correspondería a los profesionales intervinientes. Se genera, como se pudo constatar a partir de las regulaciones efectuadas en las instancias anteriores, una base regulatoria exorbitante que no observa la exigencia constitucional de una "retribución justa".

En este entendimiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la justa retribución que reconoce la Carta Magna a favor de los acreedores debe ser, por un lado conciliada con la garantía -en igual grado- que asiste a los deudores de no ser privados ilegítimamente de su propiedad al verse obligados a afrontar -con sus patrimonios- honorarios exorbitantes, además de que no puede ser invocada para legitimar una solución que represente un lucro absolutamente irracional, desnaturalizando el principio rector sentado por la Constitución Nacional para la tutela de las garantías reconocidas -artículo 28- (cfr. Fallos: 320:495). Por ello, en la tarea regulatoria, el Juez no sólo debe basar su estimación en el monto del juicio -que deviene en el aspecto objetivo de la labor- sino que debe ponderar otras pautas generales como la naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo, escalas arancelarias, etc. (artículo 6º, Ley Arancelaria); todos estos elementos deben ser apreciados libremente por el juzgador y constituyen una guía pertinente para llegar a una retribución justa y razonable (cfr. Fallos: 257:142; 296:126, 302:534; 320:495, entre otros). Puesto que el riesgo de afrontar el pago de sumas de una desproporcionada magnitud puede traducirse en una efectiva frustración de la posibilidad de reclamar el amparo de los derechos respectivos (cfr. Fallos: 265:227).

La clave está dada por la correcta ponderación de las circunstancias del caso y las actuaciones de los profesionales intervinientes. A tales efectos, el juez cuenta

con parámetros reales y eficaces de aplicación, permitiendo morigerar los casos extremos para adecuarlos a criterios de razonabilidad y justicia.

Máxime, si se tiene en cuenta que, a los efectos de establecer retribuciones, debe considerarse, como uno de los elementos de análisis si compensaciones equivalentes a las aquí pretendidas pueden ser obtenidas por otros miembros de la comunidad -en el ámbito público o privado, desempeñando las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad que obtienen las más elevadas contraprestaciones- mediante la realización de alguna actividad socialmente útil (cfr. Fallos: 308:821).

Sobre estas pautas y teniendo presente las características salientes del bien objeto del desalojo (propiedad comunitaria que se encuentra fuera del comercio) es que corresponde que se considere a la litis como un proceso de monto indeterminado a los fines arancelarios.

Ello, claro está, conjugado con los distintos parámetros que dispone la ley arancelaria en su artículo 6, incisos "b" a "f", en los cuales se destacan la extensión, calidad, complejidad de la labor profesional y la trascendencia jurídica, moral y económica que tiene el asunto o proceso para casos futuros y para la situación económica de las partes. Adviértase lo novedoso de la cuestión, en cuanto lo aquí pretendido radicaba en un desalojo impetrado por la Comunidad Mapuche de ciertas familias que pertenecían a dicha agrupación. Además, se deberá tener especial atención a la extensión del trabajo efectuado por los letrados intervinientes, los mandamientos de constatación efectuados, la asistencia a audiencias, el grado de responsabilidad en su tarea y la calidad de los planteos efectuados como, así también, la trascendencia jurídica, moral y económica que tiene este proceso para las comunidades indígenas -en su

carácter de colectivo vulnerable-, su impacto para casos futuros, el tiempo que insumió el proceso y la diligencia de los letrados al efectuar cada una de sus presentaciones.

Que tal valoración tiene como fin superior el establecimiento de una regulación justa, de manera que se concilie la letra y el espíritu de la ley de arancel con el respeto al derecho que -en tal sentido- prevé nuestra Carta Magna en su artículo 14 bis.

Es así que se ha dicho que *"... la materia atinente a la regulación de honorarios no resulta ajena al principio, elaborado por el Tribunal, según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del interprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos ..."* (Fallos: 253:267 y 328:3695, voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni).

**IV.** Por todo expuesto, se impone decretar la nulidad de oficio de todo el procedimiento realizado en los términos del artículo 24 de la ley arancelaria local, sin costas; y, en consecuencia, se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas a los profesionales intervinientes, debiendo readecuarse las mismas en la instancia de grado al nuevo pronunciamiento, conforme las pautas aquí dadas (artículos 6 -incisos "b" a "f"-, 9, 10 y concordantes de la Ley N° 1594).

De ahí que, de conformidad con la nulidad decretada, no se regulará de manera autónoma a los letrados intervinientes por el incidente del artículo 24 de la Ley N° 1594, con excepción de los estipendios profesionales por la

labor profesional llevada a cabo por la tasadora en el marco de dicho procedimiento. Ello, en el entendimiento de que el trabajo de la perito en tasación se presume oneroso y merece ser retribuido con independencia de la nulidad procesal aquí ordenada, estando a cargo de todos los intervinientes en el mentado incidente el pago de sus emolumentos.

Asimismo, la fijación de la labor profesional de la perito tasadora deberá practicarse a la luz de la doctrina sentada por este Cuerpo en punto a la proporcionalidad y adecuación que los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia deben tener con los emolumentos de los distintos profesionales que intervienen en el juicio (cfr. Acuerdos N° 41/07 "Ferrari" y N° 12/14 "Erdozain Gómez", del registro de la Secretaría Civil); sin perjuicio de adaptar esta doctrina a este particular procedimiento previsto por el artículo 24 de la Ley de Aranceles, en el que la labor de la tasadora resulta -por lo general- más extensa y compleja que la tarea que realizan los abogados en tales incidentes.

Por ello,

**SE RESUELVE:**

**I.** Nulificar de oficio todas las actuaciones relacionadas con la determinación de la base regulatoria en los términos del artículo 24 de la Ley N° 1594. Sin costas, atento a las particularidades del trámite.

**II.** Dejar sin efecto los honorarios regulados en las instancias anteriores a los abogados y a la tasadora, los cuales se readecuarán al nuevo pronunciamiento, conforme las pautas dadas en los considerandos que anteceden. Asimismo, establecer que el pago de los estipendios profesionales de la tasadora se encuentra a cargo de todos los intervinientes en el procedimiento en cuestión.

**III.** Regístrese, notifíquese y remítanse a origen.