



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

"COMUNIDAD MAPUCHE LOFCHE JOSE CELESTINO
QUIJADA c/ ESTADO NACIONAL -PODER
EJECUTIVO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA
Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS
HUMANOS Y OTROS s/CIVIL y COMERCIAL-
VARIOS" (FGR N° 4561/2020)

San Carlos de Bariloche, de mayo de 2021.-

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver respecto de la medida cautelar solicitada por la parte actora en autos caratulados "COMUNIDAD MAPUCHE LOFCHE JOSE CELESTINO QUIJADA c/ ESTADO NACIONAL -PODER EJECUTIVO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y OTROS s/CIVIL Y COMERCIAL - VARIOS" (FGR N° 4561/2020) en trámite ante la Secretaria Civil, Comercial, Contencioso Administrativo, Laboral y Previsional de este Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que en fecha 19 de mayo del corriente se presentó la comunidad accionante y solicitó el dictado de una medida cautelar innovativa en contra de la co-demandada "Arelauquen Golf & Country Club" -en adelante "Arelauquen"- a fin de que el Tribunal disponga una servidumbre de paso provisorio, entre el Barrio Unión de nuestra ciudad y el territorio comunitario.

Argumentó que la nueva situación traída a examen difiere de la ya resuelta por este tribunal en fecha 11 de noviembre del 2020 -encontrándose pendiente de resolución por parte de la Alzada el recurso de apelación interpuesto- toda vez que hay situaciones de hecho que alterarían lo ya decidido.



#34841964#290494432#20210521131237241

Sobre el punto, señaló que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas reconoció recientemente la ocupación actual, tradicional y pública de la comunidad Quijada sobre el territorio comunitario, configurándose así verosimilitud sobre el derecho reclamado en autos.

Asimismo, agregó que -tal cual fuera resuelto con anterioridad- no se solicita en esta nueva medida innovativa pretendida, la reapertura del denominado "Camino de los Álamos", sino que lo requerido es un paso provisorio, ya que lo anteriormente descripto será materia de la sentencia definitiva.

II.- Avocándome al tratamiento de la cuestión planteada en autos, cabe recordar que como condición liminar para la admisibilidad de ésta y cualquier medida precautoria, es menester acreditar que el derecho de quien acciona es verosímil; que existe peligro en la demora; y que se ha otorgado contracautela para responder por los perjuicios que el remedio urgente pueda ocasionar a su destinatario.

La verosimilitud está regida por la apariencia que presente el pedido, respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión, en el proceso principal.

De las constancias obrantes en autos surge que en fecha 14 de mayo del corriente se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina, la Resolución 43/2021 dictada por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas -I.N.A.I.- en el marco del expediente 2020-66763485-APN-INAI#MJ, mediante la cual se reconoce la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

ocupación actual, tradicional y pública de la COMUNIDAD LOF CHE JOSÉ CELESTINO QUIJADA -perteneciente al pueblo Mapuche- respecto del territorio comunitario.

La situación descripta -a mi entender- modifica sustancialmente los argumentos tenidos en cuenta anteriormente al momento de resolver el rechazo de las medidas cautelares solicitadas con el escrito de inicio; Ello así, toda vez que el Estado Nacional a través de los organismos competentes (I.N.A.I.) estableció y dio certeza respecto del lugar de asentamiento de la comunidad actora -indicando la zona georeferenciada en el Anexo I de la Resolución 43/2021-, brindando así verosimilitud en el derecho pretendido por la accionante.

En consecuencia, adentrándome en el análisis de los argumentos esgrimidos en el escrito de inicio y los indicados en la presentación a despacho, entiendo aplicable lo dispuesto por el artículo 2166 del CCyCN, donde se establece que *"Nadie puede imponer la constitución de una servidumbre, excepto que la ley prevea expresamente la necesidad jurídica de hacerlo, caso en el cual se denomina forzosa. Son servidumbres forzosas y reales la servidumbre de tránsito a favor de un inmueble sin comunicación suficiente con la vía pública, la de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población, y la de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada*



#34841964#290494432#20210521131237241

subterráneamente o en cañerías." -el destacado me pertenece-.

En el caso de autos, teniendo en consideración la ubicación geográfica del territorio comunitario, como así también los dichos de los integrantes de la comunidad accionante -respaldados con la prueba documental acompañada oportunamente-, se desprende que la accesibilidad a las tierras que habitan, reviste un ostensible grado de complejidad. Si bien es factible el ingreso, entiendo que corresponde dictar la medida cautelar solicitada, a fin de resguardar la salud y seguridad de los accionantes.

Sobre ello, con el fin de determinar si corresponde la imposición de una servidumbre de tránsito a "Arelauquen", la doctrina tiene dicho que "Es menester que se trate de un inmueble "sin comunicación suficiente con la vía pública". Por ende, no es necesario que no tenga comunicación alguna, sino que no sea suficiente. Importa tanto el encerramiento físico de la heredad como el encerramiento funcional".¹

A mayor abundamiento, analizando el escarpado acceso que hoy se encuentra habilitado para ingresar al territorio comunitario y las dificultades que acarrearán las inclemencias climáticas propias de la próxima época invernal en nuestra ciudad, entiendo que debo hacer lugar a la medida pretendida.

También -y siempre dentro del marco liminar de la cautelar-, digo que el requisito del

¹ Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo X. pág. 24
Rubinzal -Culzoni. 2015





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

"peligro en la demora" ha de tenerse también por acreditado, ya que de lo dicho en el párrafo anterior, entiendo que la demora en brindar un acceso al territorio se vería agravado por dichas circunstancias.

En este punto, no puede dejar de observarse que en materia cautelar, rige la regla de "proporcionalidad inversa", razón por la que a mayor *periculum in mora*, menor exigencia cabe requerir sobre la verosimilitud del derecho, y viceversa (*"Bejares, Francisco Antonio c/ Universidad Nacional del Comahue, Servicio de Obra Social (Sosunc)"*, sent.int.85/93; *"O.R.S.N.A. c/ Municipalidad de S.C. de Bariloche s/ medida cautelar"*, sent.int.376/07, *"Palu Lacoste, José Osvaldo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.) s/acción de amparo s/incidente de apelación"*, sent.int.30/12, entre muchísimos otros). En este aspecto, la verosimilitud en el derecho invocado por la comunidad accionante a fin de obtener la pretensión cautelar en autos, resulta suficiente para requerir menor exigencia respecto del requisito de peligro en la demora, teniendo por suficiente las circunstancias antes referenciadas.

Además de ello, a mi criterio, el derecho de la parte actora no resulta susceptible de ser salvaguardado eficazmente por medio de otra disposición precautoria (conf. art. 230 inciso 3º del Código Procesal).

Por último, y en punto a la contracautela, tengo por prestada caución juratoria en los



términos de los Arts. 199 y 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En razón de todo lo expuesto, teniendo en consideración los argumentos brindados, como así también la doctrina y jurisprudencia citada, **RESUELVO:**
1º) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, disponiendo que en el plazo de veinte (20) días de notificada la co-demandada "Arelauquen Golf & Country Club" establezca una servidumbre de tránsito libre e incondicionada entre el territorio ocupado por la comunidad accionante y el Barrio Unión de esta ciudad, bajo apercibimiento de imponerle astreintes por cada día de retardo. Notifíquese por Secretaría.-

