



NEUQUEN, 5 de noviembre de 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados **"CLUB DE CAZA PESCA Y NAUTICA MARI MENUCO C/ COMUNIDAD MAPUCHE KAXIPAYÑ S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 518856/17" (JNQCIA INC 43938/2019)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

**I.-A** fs. 52/53 la demandada interpone y funda en forma subsidiaria, recurso de apelación contra la resolución de fecha 02 de agosto de 2019 (fs. 50); pide se revoque en cuanto aumenta las astreintes a la suma de 8 ius, por ser confiscatorias y arbitrarias.

Destaca que se resuelve a pedido de la actora por un supuesto incumplimiento o nuevas turbaciones de su parte, cuando ello es irreal; que la denunciada supuestamente acaeció hace más de dos años, y jamás lo hizo en alguna de las actividades de la reclamante, más allá de ese incidente; que en el caso de haberse efectuado, deberían ser denunciadas; que tampoco surge del pedido de liquidación de astreintes y su aumento cuáles serían los actos supuestamente turbatorios de la Comunidad; que el Tribunal actúa en total desconocimiento de la legislación específica que guía al Estado Nacional en cumplimiento de la manda constitucional del art.



75 inc. 17, a su vez por aplicación del art. 31, que hacen obligatorios los tratados y pactos internacionales, a saber el Convenio de la OIT N°169, de la que se deriva la Ley 26160, ratificada y prorrogada por el Congreso Nacional, el cual protege los derechos territoriales y patrimoniales de los pueblos originarios; que en la resolución atacada se señala que no se ha acreditado la cesación en el incumplimiento; que tal como surge de la causa no hay denuncias de nuevas acciones de su parte; que lo más grave es que de la simple constatación en el territorio se puede observar que no hay accionar alguno que avale el pedido.

Sostiene que amen de ser un hecho jurisdiccional, la pretensión de la actora no deja de ser un enriquecimiento ilícito por el periodo de más de un año, donde no ha habido ninguna acción de su parte contra la resolución de la Jueza; que es evidente que el pedido es una especulación meramente económica, sin fundamento en hechos que la avalen, por lo que solicita se revoque la providencia por contrario imperio, en cuanto a la posibilidad de efectuar una liquidación desde la última efectuada a la fecha.

En segundo lugar, cuestiona el aumento de las astreintes a 8 IUS cuando no se acredita en forma alguna las supuestas acciones de la Comunidad que habilite seguir aplicando las nuevas.

Sustanciado el recurso (fs. 554-13.08.2019), responde la actora a fs. 56 y vta;



solicita se rechace la apelación y se confirme lo resuelto; expresa que no se exige a su parte denunciar turbaciones sobre el inmueble cuando se mantiene ininterrumpidamente el incumplimiento de lo ordenado por la demandada; sostiene que las sanciones conminatorias han sido ordenadas y confirmadas por la Cámara de Apelaciones; que la demandada lejos está de aceptar la decisión de la Jueza al advertirse de lo planteado la posición asumida desde el inicio de las actuaciones hasta la fecha, de invocar la normativa constitucional e internacional anunciando que la tierra objeto del interdicto es de la Comunidad Mapuche, demostrando ello claramente que no se encuentra dispuesta a aceptarlo.

**II.**-La resolución apelada, a pedido de la parte actora incrementa a 8 IUS el monto de las astreintes dispuestas con fecha 23 de abril de 2018 (fs. 157) por cada día de retardo en el cumplimiento de lo ordenado y al advertir que la demandada no lo haya acreditado a la fecha.

Con posterioridad por auto en que resuelve la revocatoria, la rechaza con fundamento en que es carga de la demandada acreditar que el incumplimiento sancionado cesó, sin que ello o se advierta se hubiera concretado.

**A.**-Que al decidir por interlocutoria de fecha 21 agosto de 2018 el planteo de la misma parte por el que cuestionaba en dicha ocasión mediante incidente "CLUB DE CAZA PESCA Y NAUTICA MARI MENUCO C/ COMUNIDAD MAPUCHE KAXIPAYÑ S/



INCIDENTE DE APELACIÓN” (INC. 43731/2018), el aumento de las astreintes a 6 Ius, esta Sala III expresó:

“III.-Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observamos que el escrito de fundamentación, reedita cuestiones que referidas al cuestionamiento de la medida cautelar en sí, más que a cuestiones que se tuvieron en cuenta para elevar el importe de las astreintes; como lo son los incumplimientos por parte de la comunidad a la medida cautelar dispuesta en el interdicto de retener, consistente en abstenerse de efectuar actos materiales turbatorios de la posesión que detenta la parte actora sobre el lote que allí individualiza.

Al haber quedado firme la medida cautelar innovativa, y toda vez que la Comunidad mapuche Kaxipayñ, no negó la existencia de los hechos invocados por la actora en su presentación de fs. 21/22, que darían cuenta de que la demandada incumplió con la medida cautelar dispuesta por la jueza de grado, el incremento de astreintes a la suma de 6 IUS por día, resulta ajustado a derecho, por lo que será confirmado.

Ello tiene justificación, en función de que las astreintes tienen como objetivo compeler a que se cumplan los mandatos judiciales, más allá que los mismos puedan ser cuestionados a través de la utilización de los remedios o vías procesales pertinentes, como el recurso de revocatoria o apelación, entre otros.



Consecuentemente, el incremento del monto de las astreintes se justifica cuando el juez en ejercicio de su función y dentro de sus atribuciones, ordena el cumplimiento de una medida, imponiendo astreintes para el caso de incumplimiento y esta es desobedecida por su destinatario.

En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho:

"Las astreintes "son conminatorias, no resarcitorias"; que constituyen una facultad de los jueces, pues el fin perseguido no es otro que robustecer las atribuciones de los magistrados para hacer cumplir coactivamente sus mandatos desobedecidos". Y que su fundamento" debe buscarse en el concepto de jurisdicción, que se integra con el poder de ejecutar sus decisiones, es decir con el imperio. La jurisdicción, sin el poder de ejecución de sus mandatos, convertiría a sus resoluciones en simples consejos"; que su finalidad es" forzar al deudor a saldar la deuda ante el temor del aumento constante del importe de su condena. Es ésta una amenaza que habrá de vencer su resistencia". Autos: D. S. P., I. en autos "D. S. P., I. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ejecución de Sentencia- Expte. N° 15.936/06". S/ Incidente (Incremento y progresividad de sanciones conminatorias) - N° Fallo: 13150011 -Ubicación: Rawson - Tipo de fallo: Interlocutorio - Mag. : Fernando S.L. Royer - José Luis Pasutti - Superior Tribunal De Justicia - Citas: 27545) STJCH, SD N° 111/SCA/11. - 27546) Ramón Daniel PIZARRO y Carlos Gustavo VALLESPINOS,



"Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones 2",  
pág. 212, Editorial Hammurabi-José Luis DEPALMA, año  
1999. - 27547) C.A.Civ.y Com., Sala 1ra. de Quilmes,  
en "Serovic, Liliana Electra s/ Medidas cautelares",  
del 18-7-07, JUBA Bs.As. sumario B2903691. - -  
Fecha: 28/02/2013).- ...".

**B.-**Traída nuevamente al análisis y  
decisión el supuesto por el que ante el  
incumplimiento de la Comunidad Mapuche se dispone  
elevar al monto de las astreintes, estimo que en  
función de todo lo expuesto en el punto anterior,  
como es que se encuentran firmes la sanción  
conminatoria y las resoluciones precedentes que la  
habían aumentado, con el objeto de obtener que la  
parte concrete la originaria medida judicial, al no  
haberse comprobado alguna modificación del  
presupuesto allí considerado y a los mismos fines,  
es que se confirmará el auto apelado en todo lo que  
ha sido motivo de recurso y agravios.

**VI.-**Por todo lo expuesto, propiciaré  
al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación en  
subsidio interpuesto por la demandada, y se confirme  
la resolución de fecha 02.08.2019 en todo lo que ha  
sido motivo de recurso y agravios, con costas a  
cargo de la demandada en su carácter de vencida.

**El Dr. Ghisini, dijo:**

Por compartir la línea argumental y  
solución propiciada en el voto que antecede, adhiero  
al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**



1.-Confirmar el auto de fs.50 en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.-Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada, atento a su carácter de vencida (art. 69 C.P.C.C.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**

**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**