

Expediente: 1884/12

Carátula: **ASOCIACION OBRERA TEXTIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA C/ COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA EL MOLLAR Y CLUB DE FUTBOL EL SAUCE S/ REIVINDICACION**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **01/03/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *RODRIGUEZ CENTURION MARTA ALEJANDRA, -MEDIADOR - POR DERECHO PROPIO*

20272112852 - *ASOCIACION OBRERA TEXTIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, -ACTOR/A*

27181590721 - *CLUB DE FUTBOL EL SAUCE, -DEMANDADO/A*

27181590721 - *COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA EL MOLLAR, -DEMANDADO/A*

20140732703 - *CRUZ, ENRIQUE ALDO-DEMANDADO/A*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil y Comercial Común N° 3

ACTUACIONES N°: 1884/12



H102335377896

JUICIO: ASOCIACION OBRERA TEXTIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA c/ COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA EL MOLLAR Y CLUB DE FUTBOL EL SAUCE s/ REIVINDICACION - EXPTE N° 1884/12

San Miguel de Tucumán, 28 de febrero de 2025

Y VISTOS: los presentes autos: ASOCIACION OBRERA TEXTIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA c/ COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA EL MOLLAR Y CLUB DE FUTBOL EL SAUCE s/ REIVINDICACION, de los que

RESULTA

Se presenta el Dr. José Lucas Mirande en el carácter de apoderado de Asociación Textil de la República Argentina e inicia acción reivindicatoria respecto de un inmueble identificado con el padrón N° 584.760, Mat. Catastral N° 35.234, orden 761, circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116A73, ubicada en El Mollar, Departamento Tafi del Valle, según escritura N° 460, pasada ante el escribano Gonzalo Padilla, en donde consta la transferencia en donación otorgada por el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, a favor de la Asociación Obrera Textil de la República Argentina Delegación Tucumán, en contra de La Comunidad Indígena Diaguita El Mollar (Pers. Jurid. 024-06) y El Club de Fútbol "El Sauce" y contra todo ocupante que por su cuenta y/u orden, en su nombre o relacionados con cualquiera de los codemandados, solicitando se ordene a la restitución y entrega de la posesión.

Funda la demanda en los siguientes hechos: en primer lugar refiere en relación al título, que la Asociación Obrera Textil de la República Argentina es titular del inmueble que se reivindica según escritura n° 460 pasada ante el escribano Gonzalo Padilla, y el fundo fue adquirido de manos del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, quien transfiere que según plano de mensura N° 11.080/87 aprobado por Catastro Parcelario mediante expediente N° 5.646-IF, se designó como

fracción N° 3 compuesta de las medidas perimetrales detalladas en el mencionado instrumento, con una superficie total de 4 Has.

Señala que el inmueble anteriormente le correspondió al Superior Gobierno de la Provincia en un terreno de mayor extensión por dación en pago efectuada a la Sociedad Anónima Azucarera Justiniano Frías, mediante escritura N° 139 de fecha 04/07/1975 cuyo testimonio se inscribió en el Registro Inmobiliario de la Provincia con la matrícula T-5424.

Relata que supletoriamente el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, le transmitió a su mandante todos los derechos de propiedad, dominio y posesión que antes tenía y había sobre el inmueble de referencia, y ésta a su vez adquirió de igual manera dicho dominio ya que su tradente también lo tuvo de manera plena y absoluta.

Sostiene que la Asociación Obrera Textil de la República Argentina es propietaria por título perfecto desde el 20/11/1989 del mencionado predio, y desde entonces en la década del 90 se hizo un alambrado, se instaló electricidad y se cavó un pozo de agua, obras que fueron realizadas y concluidas con el patrimonio de su mandante, habiendo ejercido la posesión en forma ininterrumpida hasta el año 2011.

Continúa diciendo que lamentablemente, como es de público conocimiento, en la década del 90, precisamente desde el año 1995 en adelante, los grandes problemas que tuvo la industria como consecuencia de los sucesivos descalabros económicos que padeció nuestro país y en especial nuestra provincia, no le permitió a su sindicato realizar mas obras, e idéntica situación acaeció a sus vecinos colindates de la fracción número dos, Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina, y fracción numero uno, Sociedad de Empleados y Obreros de Comercio de Tucumán, quienes adquirieron dichas parcelas en idénticas condiciones que su mandante, las que cuentan únicamente con alambrado perimetral.

Observa que se debe tener presente el fin altruista que perseguía la donación que su parte recibiera del estado provincial, instrumentado por la ley provincial N° 5890 del 28/08/97 determinado en el artículo 2 de la referida normativa, la que forma parte de la escritura de transferencia, la cual cita.

Refiere que al variar la situación económica de la entidad gremial y con el fin de poder dar cumplimiento acabado del cargo objeto de la donación en el mes de octubre de 2011 se tomó la decisión de iniciar el cercado perimetral del inmueble, primero con la compra de los materiales de construcción y seguidamente con la puesta en ejecución de la obra, conforme se desprende de las copias de las facturas.

Indica que se procedió a reemplazar lo que quedaba del antiguo alambrado (robado de a poco durante años) conservando el que aún seguía en pie, a su vez señala que la cerca perimetral era indispensable para poder dar comienzo con la obra estructural, en una primera etapa la construcción de asadores, baños y cancha de fútbol, para luego seguir con los establecimientos que servirán de albergue a las colonias de vacaciones que con destino social y popular su conferente se comprometió a edificar.

Resalta que el bien jurídico que están defendiendo pertenece a una de las asociaciones sindicales mas grandes del país, que cuenta con aproximadamente cincuenta mil agremiados y que a causa de estos hechos no podrán gozar hasta tanto se resuelva.

Sostiene que en el mes de Agosto de 2011 los Sres. Mario Quiroga y Mario Ruiz, compañeros de su Asociación, junto a un agrimensor y/o ingeniero, cuyo nombre no recuerdan, enviado por el Ministerio de Gobierno de la provincia, se trasladaron a El Mollar, precisamente al fundo de su

mandante, para constatar el estado del mismo, y allí verifican el estado de los alambrados perimetrales y especialmente confirmar que no existía ocupación de terceras personas en el mismo.

Alega que tomada la decisión por parte de la Asociación de realizar un plan de obras en el mes de noviembre del 2011 se comienza la construcción de la cerca perimetral, la que fue terminada y posteriormente destruida y fue allí cuando se dieron con la novedad de que parte de su propiedad había sido ocupada meses atrás por un club de fútbol denominado "El Sauce" quien estaba construyendo una cancha, una casilla de adobe y un pequeño baño.

Añade que inmediatamente el Dr. Luis Salado, apoderado de la AOT, interpone la correspondiente denuncia policial en la Comisaria de El Mollar relatando lo acontecido, pero no obstante ello, su mandante repuso la totalidad del antiguo alambrado perimetral que se encontraba en ruinas y/o saqueado a lo largo de los años, y dejó intacto el viejo alambrado que aún se mantenía en pie.

Explica que al poco tiempo de iniciar las obras, comenzaron los conflictos con la Comunidad Indígena Diaguíta El Mollar, quienes en un principio conforme sus propias manifestaciones voltearon una decena de postes que se habían colocado pero sin ocupar su predio.

Dice que la AOT prosiguió con el cercado de su propiedad hasta su conclusión, es decir hasta ese entonces la comunidad indígena y/o terceras personas (salvo el club de fútbol) no habían ocupado dicha fracción del predio de su mandante, extendiéndose dicha circunstancia aproximadamente hasta el mes de Mayo de 2012, cuando el apoderado de la AOT, el Dr. Salado, en fecha 14/05/12 toma conocimiento esta vez de la rotura de 103 postes de cemento colocados por su mandante, como así también de la usurpación de una pequeña fracción del lote, por parte de un sujeto, quien hasta se encontraba cavando cimientos y colocando columnas para la construcción de una vivienda.

Puntualiza que en fecha 16/05/2012 junto con el Dr. Salado, el Juez de Paz de El Mollar, Dr. Vicente Juan Ramón, labra un acta de constatación en el mencionado predio y se detalla el accionar deliberado de la mencionada comunidad, siendo amenazados, impidiéndoles realizar la medida en la extensión total del terreno.

Pide se tenga presente que la Comunidad Indígena Diaguíta El Mollar, encabezada con su cacique el Sr. Enrique Mamani se adjudicó la propiedad que hasta entonces era poseída por su mandante y expresó que no dejarían efectuar ningún trabajo por parte de la Asociación, reitera, que bajo amenazas de tomar represalias para con la AOT, y/o quienes trabajen bajo sus órdenes y sus agremiados.

Meritúa que estos hechos motivaron que ampliaran la denuncia penal inicialmente inerpuesta en la Comisaria de El Mollar, agregándose el delito de violación de domicilio, daño intencional y usurpación de propiedad en contra del cacique Mamani y la Comunidad Indígena Diaguíta "El Mollar" en la causa caratulada "Cordoba Hugo Ricardo s/ su denuncia" Expte. N° 315/12 radicada en la Fiscalía de Instrucción Penal N° 2 del centro judicial de Monteros.

Señala que surge del referido informe y fotografías tomadas en la inspección ocular ordenada por la Fiscalía de Instrucción interviniente, que las obras de cerramiento efectuadas y concluidas por su mandante fueron destruidas, produciéndoles perjuicios económicos.

Manifiesta que la Comunidad Indígena Diaguíta El Mollar estaba ejecutando un novedoso e ilegítimo plan de adjudicación y/o ventas (desconocen el objeto de la transacción) de los terrenos de propiedad de su mandante, precisamente allí colocaron un letrero que dice textualmente "Comunidad Indígena Diaguíta El Mollar -Pers. Jurid. 024-06 Terrenos disponibles para planes de vivienda" el cual quedó constatado en la inspección ocular por órdenes de la Fiscalía de Instrucción

interviniente, y advierte que lo apremiante del caso es la construcción de viviendas en el predio de su mandante, las que se encontraban en ejecución, y dice que al día de la interposición de la demanda desconocían si se iniciaron otras obras, pero hay que agregar la delimitación del terreno que la referida comunidad realizó para la venta de lotes.

Funda la demanda en lo dispuesto por los Arts. 2.758 y cctes. del Código Civil.

Señala cuales son los requisitos de la acción para que la acción de reivindicación proceda, y enumera entre ellos a la titularidad de bien a reivindicar el cual estima se encuentra cumplido con la escritura N° 460 de fecha 20/11/89. Luego, indica como segundo requisito, es haber tenido la posesión, y su mandante ejerció actos posesorios desde el año 1989, y los mismos fueron ininterrumpidos durante aproximadamente veintidós años. Por último añade que el tercer y cuarto recaudo es haber perdido la posesión y contra quien lo ha desposeído, lo que estima se encuentra absolutamente probado en la causa penal.

Ofrece prueba documental.

En fecha 30/03/2015 (fs.458/466) se presenta la Sra. Margarita Hortencia Mamani en calidad de cacique de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, y contesta demanda por dicha parte, y por el Club de Fútbol El Sauce, por pertenecer éste último a la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, con el patrocinio letrado de la Dra. María Delia Fiad.

Efectúa negativa general y particular de todos los términos de la demanda, y el siguiente relato de los hechos: que el inmueble objeto de la litis se encuentra dentro de la posesión ancestral de la Comunidad Indígena que habitó El Mollar desde antes de la llegada de los españoles a este lugar, y sus abuelos labraban y cultivaban la tierra, sembrando maíz, arvejas, zapallos, angolas, y hoy los descendientes de las familias Masa y Castro que labraron las tierras pueden dar testimonio de las actividades que realizaban sus padres y abuelos.

Dice que se labró la tierra hasta que se construyó el lago, lo que impidió continuar con la siembra, ya que debido a la humedad, todo lo que se intentó cultivar, se descomponía, se pudría. No obstante señala que el terreno continuó en posesión de la comunidad, ya que se lo utilizaba como paso para ir al lago, como campo de deportes, especialmente fútbol, recreación y se realizan en él las ofrendas a la Madretierra, la Pachamama, de acuerdo con sus costumbres ancestrales y su espiritualidad, el primer día del mes de agosto de cada año.

Explica que se construyeron apachetas y colocaron banderas wiphalas que fueron destruidas por enviados de la actora, en cabal y manifiesta afrenta a sus creencias y sentimientos de religiosidad. Puntualiza que su comunidad siempre detentó la posesión pública, pacífica e ininterrumpida desde tiempo inmemoriales de todos los inmuebles que se encuentran dentro del territorio relevado, posesión que fue reconocida constitucionalmente en el Art. 75 Inc. 17. Asimismo cita el Art. 149 de la Constitución Provincial y sostiene que en virtud de estos reconocimientos se tramitó mejoras habitacionales para familias de la comunidad, ante el IPV, a los que se le dio trámite favorable, y enumera quienes son las personas beneficiadas, los cuales no pueden efectivizar derechos consagrados en la Constitución Nacional, como la posesión de sus tierras, el derecho a una vivienda digna, por la cautelar dictada en autos.

Señala que fundándose en el basamento constitucional, que reconocía personería jurídica, posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, se tramitó la personería ante el RENACI, Registro Nacional de Comunidades Indígenas, otorgándose la P.J. 024/2006, y con los mismos basamentos se tramitó en el IPV la construcción de mejoramientos habitacionales para la Comunidad, ya que todos los inmuebles que están dentro del territorio relevado son propiedad de la

Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, sujetos a reivindicación los que se encuentren en posesión de terceros.

Estima que en el supuesto de que hubiera sido ilegítima su pretensión ante el IPV, no se les habría otorgado dicho beneficio, porque lisa y llanamente, en concordancia con el derecho vigente y de público conocimiento la posesión vale título, y la sola posesión es título suficiente para reconocer la propiedad del territorio indígena.

Refiere que con respecto al Club El Sauce, si bien éste se organizó hace aproximadamente 10 o 12 años, cuando se le otorgó personería jurídica a la Comunidad, recién comenzó a realizar obras. Manifiesta que en primer lugar se contrató maquinaria para nivelar el suelo donde está la cancha, se construyeron dependencias con baños, ya que allí se juegan los partidos de fútbol de la Liga Deportiva El Mollar, y actualmente el Club cuenta con cuatro divisiones Veteranos, V División, donde juegan infantiles de 8 a 15 años, IV División y Primera, con mas de 200 jugadores, ya que compiten con los 12 equipos de otros barrios de El Mollar, toda vez que cada barrio tiene su equipo, además menciona que instalaron luz eléctrica, que no había en el lugar.

Indica que el presidente del Club Deportivo y Social El Sauce es Ramón Ignacio Mendez, comunero de su comunidad, el cual con ayuda de los otros comuneros, realizando eventos y bingos, compraron chapas, perfiles, cemento, bloques, cal y demás materiales que se han perdido en su mayoría, ya que el cemento y cal no sirven, los perfiles y chapas se han herrumbrado, ya que la medida de no innovar les impidió seguir con las mejoras de su club, que se encuentra en su territorio relevado, cuyo relevamiento lo realizó el INAI y el equipo interdisciplinario en cumplimiento con las Leyes Nros 23.302, 26.160 y demás normativa concordante.

La demandada reconviene. Relata que en virtud de que la Nación Argentina y el Estado Provincial reconocieron la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, a los fines de terminar con la ficción de que los titulares registrales son los propietarios de las tierras que se encuentran en su territorio relevado, solicitan que el inmueble objeto de la litis sea inscripto a nombre de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar.

Explica que en la actualidad si bien las normas que forman el plexo jurídico constitucional sobre los derechos de los pueblos originarios son operativas, ya que declaran un derecho constituido con anterioridad, no impiden que ante el desconocimiento o ignorancia de las leyes, se llevan adelante procesos contrarios a derechos consagrados provincial, nacional e internacionalmente. Cita doctrina.

Funda la acción en la Constitución Nacional Art. 75 Inc. 17, y demás Convenios Internacionales de Derechos Humanos, Constitución Provincial Art 149, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Ley 26.160, Jurisprudencia y recomendaciones de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 100 reglas de Brasilia.

Ofrece prueba documental.

En fecha 03/08/2016 se presenta la Asociación Obrera Textil de la República Argentina y contesta la reconvenición, solicitando sea rechazada in limine con expresa imposición de costas.

Efectúa negativa general y particular de todos los hechos en que se fundamenta la reconvenición. Dice que es evidente que las demandadas mediante la falsa y/o extemporánea invocación de hechos nuevos pretenden hacer valer un relevamiento generado cuando la presente causa estaba iniciada, actos donde su conferente no tuvo ninguna intervención, es decir que su mandante, legítima propietaria de la porción de tierra identificada en padrón N° 584. 760 es anoticiada en la presente causa que su propiedad fue relevada inaudita parte y que en base a dicho acto habría

perdido su derecho sobre las tierras, lo cual es inadmisibile.

Puntualiza que lo que exhibe la defensa es una supuesta resolución del INAI de fecha 27/12/2013 que da cuenta de la realización de un cuestionario socio comunitario indígena realizado los días 21-23 de mayo del 2012, a partir del cual se confeccionó un croquis que da cuenta de la dinámica territorial de la misma, así como otra documentación, en cuya confección jamás se dio intervención a su parte, y en la que por el contrario, solo se le dio intervención a la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, y que todo se hizo en base a su relato.

Observa que el supuesto relevamiento presentado por la Comunidad Indígena es de nulo valor, y que el predio de su mandante se encuentra enclavado en forma inmediatamente contigua a los fundos pertenecientes de las tres instituciones donatarias conforme surge del plano de mensura, lo que llama poderosamente la atención es que sea la única institución que se encuentre dentro del supuesto relevamiento.

Manifiesta que en cuanto al pretendido relevamiento en virtud del cual la sedicente Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, intenta apropiarse de las tierras de la Asociación Obrera Textil y en base a meras actuaciones administrativas en las que no se dio intervención a su parte pretende desconocer, garantías consagradas por el Art. 17 de la Constitución y cancelar en sede administrativa y sin intervención de un juez su título de propiedad, y sus derechos posesorios, expresa lo siguiente: que varios son los vicios de la documentación presentada en la reconvencción y que se pretende oponer a su parte.

Desconoce valor alguno o autenticidad a dicha documentación, cuya real existencia no le consta, atento a no habersele dado intervención ni haberlo notificado de ninguna manera, ello a pesar de afirmarse que afectaría los derechos de propiedad de su mandante sobre el inmueble objeto de la litis, y de haberse realizado la supuesta verificación en su propiedad, fue ingresando sin su autorización, en violación de su derecho de propiedad.

Agrega que surge del propio texto de la supuesta resolución que no se dio intervención a su parte en el supuesto relevamiento y es tan solo la recopilación de afirmaciones de la propia Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, es decir de quienes pretenden consumir un despojo, violando la cosa juzgada emergente de un deslinde, y la garantía de evicción entre copartícipes.

Meritúa que en este sentido, y en la hipótesis más favorable a la defensa, se trataría de prueba preconstituida fuera de los estrados judiciales, realizada sin contralor judicial ni de parte, por lo que no puede hacerse valer en juicio en contra de su parte. Cita jurisprudencia.

A su vez alega que no consta que la cartografía adjuntada por la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, sea la que refiere la resolución adjuntada, desde que la segunda no identifica adecuadamente a la primera. Por otro lado indica que la cartografía adjuntada es avalada por la propia Comunidad Indígena y viola expresamente la ley nacional de catastro N° 26.209. Alega que en consecuencia, una cartografía realizada por una persona que "desconocen" si reviste el carácter de profesional de la agrimensura, que no tiene los elementos esenciales de la parcela, y que no se encuentra aprobada por la Dirección Provincial de Catastro, no puede generar convicción alguna, ni de hecho, por el desconocimiento sobre la materia de quién la realiza, ni de derecho, ya que de acuerdo a la teoría del fruto del árbol prohibido o envenenado, ninguna consecuencia válida en derecho puede acarrear la presentación de dicha cartografía realizada en evidente delito de ejercicio ilegal de una profesión pues existe una expresa contravención a la expresa norma legal citada y sin la aprobación del organismo pertinente.

Agrega que examinada la cartografía advierten que la georeferenciación de la que aparentemente habla la resolución en la cartografía presentada se ha establecido tan solo para el llamado polígono de referencia, no para la ubicación ni de los límites ni de las diferentes referencias existentes en la cartografía. Puntualiza que la escala utilizada 1:80.000 implica que por cada milímetro de la cartografía tienen 80 metros en la realidad, lo que no resulta útil para delimitar el terreno objeto de la litis, se encuentran dentro o fuera de territorio comunitario, ya que debe tenerse presente que una hectárea es el área que ocupa un cuadrado de 100 metros por 100 metros, y se pregunta cual es la razón por la cual la tierra de las otras instituciones (Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina, Sociedad Empleados y Obreros de Comercio de Tucumán, y Club Ministerio de Gobierno) no entra en la cartografía, advirtiendo que las tres se encuentran en el perillago de Dique La Angostura, y la propiedad de su mandante se encuentra enclavada en medio de las tres restantes.

Enuncia que la cartografía no menciona el total de las tierras que pertenecientes a sus propietarios no son reclamadas como propias por la Comunidad. A su vez dice que es absolutamente contradictorio que la cartografía asigne el carácter de comunitario a un territorio en el cual reconoce casi la misma existencia de vivienda y puestos no comunitarios como comunitarios, y se pregunta en base a qué hace esa asignación.

Estima que tampoco resulta verosímil que el relevamiento de una enorme extensión de 7091 has hubiera sido realizado en un solo día, diciendo que es materialmente imposible.

Observa que en caso de que la Resolución n° 1240 presentada por la Comunidad Indígena El Mollar, fuera real, entonces el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas se habría extralimitado en su competencia, al dictar el Art. 2.

Señala que la Ley N° 23.302 que establece la creación del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (I.N.A.I.) en ninguna parte acuerda a dicha entidad la facultad de reconocer posesiones. y es que aunque lo hubiera previsto, ello habría supuesto otorgarle facultades judiciales, cuyo ejercicio se encuentra expresamente prohibido en la Constitución Nacional al Poder Ejecutivo Nacional en el artículo 29. Y puntualiza que por el contrario, la Ley N° 23.302 otorga al INAI en su Art. 8 la misión de elaborar planes de adjudicación y explotación de las tierras, más aún prevé que si fuera necesario, la autoridad de aplicación propondrá la adquisición de tierras de propiedad privada al Poder Ejecutivo, el que promoverá ante el Congreso Nacional las leyes necesarias, y resume diciendo que su misión es asesorar, de ninguna manera dirimir cuestiones entre particulares y comunidades indígenas, y mucho menos reconocer propiedad o posesión alguna. Agrega que tampoco la Ley n° 26.160 ni sus prórrogas, acuerda al I.N.A.I. dicha facultad.

Refiere que basta leer su texto para concluir que la suspensión establecida en dicha ley ha sido prevista que se plantee ante el órgano judicial o administrativo que se dispone ejecutar sentencias, actos procesales o administrativos, que es la autoridad que deberá verificar que la posesión deba ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada, y que asimismo tampoco autoriza al I.N.A.I. a realizar actos de naturaleza catastral, sin pasar por el organismo legalmente previsto para ello, es decir, la Dirección General de Catastro de la Provincia de Tucumán.

Expone que mal podría ser que el I.N.A.I. sea quien deba o pueda certificar fehacientemente que la posesión sea actual, tradicional, y pública, ya que su tarea no es esa, sino solo realizar un censo o relevamiento de los reclamos indígenas, y si fuera lo contrario, entonces no se entendería como la ley tenía previsto que se suspendieran los desalojos antes o durante la realización de dicho relevamiento.

Analiza que en la hipótesis mas favorable a los miembros de la pretendida comunidad, todo lo que podría atestiguar ese relevamiento, es que sus miembros han efectuado un relamo referido a dichas tierras ante el ente administrativo, a fin de que éste adopte las acciones a las que se encuentra autorizado en virtud del Art. 8 de la Ley n° 23.302, pero no mucho mas que eso, y si por el contrario, se pretendiera darle un mayor valor, el hecho "manifiestamente fuera de su competencia material, configuraría un hecho ilícito, y muy probablemente un delito criminal." Estima que han demostrado con la documentación presentada que ni siquiera logra probar que la fracción de inmueble objeto de la litis, esté comprendida en el relevamiento realizado.

Advierte que los propios autores defensores de los derechos indígenas, son coincidentes en afirmar que la posesión indígena no es la posesión del Código Civil, y de esta manera, suponiendo que el supuesto relevamiento presentado por la defensa, realmente existiera, y fuere aplicable a la propiedad de su parte, no probaría la existencia de una posesión civil en manos de la comunidad indígena, y mucho menos podría probar la inexistencia de posesión civil en manos de terceros, no sólo por la inidoneidad de dicho relevamiento para probar posesión en juicio en contra de terceros ajenos a la realización de dicho relevamiento, sino básicamente, porque el mismo jamás estaría destinado a probar, por la forma de su confección, una propiedad de tipo civil. Se pregunta que es lo que probaría dicho relevamiento en definitiva, y alega que según el propio relato de la supuesta resolución adjuntada, y de la teoría del "autoreconocimiento" que se aplica de hecho para otorgar la personería de las comunidades indígenas, no probaría otra cosa que: "que un grupo de personas que se autoreconocen como indígenas integrantes de una comunidad, reclaman derechos de posesión comunitaria indígena sobre un determinado territorio de la República Argentina".

Analiza el Art. 75 Inc. 17 de la Constitución Nacional y especifica que dicha directiva constitucional no es operativa, y que los relevamientos realizados en cumplimiento del Art. 3 de la ley 26.209 tienen por finalidad dotar al Estado Nacional de información que permita la formulación de políticas públicas, los cuales a su vez, no tienen, ni pueden tener la pretensión, virtualidad, o la fuerza de menoscabar, debilitando o anulando derechos de propiedad existentes y reconocidos por la normativa legal vigente.

Relata que el Art. 75 Inc. 17 de la C.N. no abroga ni anula la garantía del Art. 17 del mismo cuerpo normativo, y que la Constitución debe interpretarse de un modo armónico, sin que la aplicación de una norma torne en letra muerta otra disposición del mismo rango.

Recuerda que los caracteres de la propiedad comunitaria previstos por el Art. 75 inc. 17 son operativos una vez que se haya concretado la adjudicación de tierras por compra o expropiación a particulares o entrega de tierras fiscales. Destaca que en un estado de derecho como el nuestro, la directiva dirigida al reconocimiento de la posesión y propiedad comunitarias no sustituye la posesión del Código Civil, la cual se rige por las normas del derecho civil, y conforme a dichas normas, quien es poseedor de un fundo, no puede ser válidamente privado de su posesión, por más que un relevamiento realizado por el INAI describa que la misma parcela forma parte de las "tierras que tradicionalmente ocupa" alguna comunidad indígena.

Puntualiza que el Art. 75 Inc. 17 de la C.N. habla de tierras y no de territorios, y dice que la distinción es importante, y concluye que debe ser interpretado como una disposición que procura la entrega de tierras aptas y suficientes para el desarrollo de las comunidades indígenas, pero no como un reconocimiento de territorios. Explica que si se trata de tierras de propiedad privada, como acontece en autos, para poder constituirse sobre la misma superficie geográfica, la propiedad comunitaria indígena, requiere previamente se desinterese a su propietario, por vía de compra o de expropiación.

Efectúa el siguiente relato de los hechos· que su mandante es legítimo propietario por título perfecto desde el 20/11/1989 siendo único poseedor en forma ininterrumpida a partir del año 1989 hasta finales del año 2011, habiendo realizado el alambrado perimetral del predio en dos oportunidades, instalación de electricidad, el mantenimiento del mismo, como la excavación de un pozo de agua, y posteriormente en el año 2011 el gremio toma la decisión en una primera etapa de construir asadores, baños y cancha de fútbol, para luego seguir con establecimientos que servirían de albergue a las colonias de vacaciones conforme surge de dos planos de anteproyectos de complejo turístico.

Manifiesta que la Comunidad Indígena Diaguíta El Mollar junto con el Club de Fútbol El Sauce a finales del año 2011 ocupan en forma violenta la propiedad de su mandante. Refiere que resulta temeraria la afirmación por parte de la Comunidad Indígena la cual pretende "terminar con la ficción de que los titulares registrales son los propietarios de las tierras que se encuentran en territorio relevado" sustentando su petición en meras acutaciones administrativas posteriores al inicio de esta demanda, realizadas por el I.N.A.I., tomando como base únicamente un cuestionario socio-comunitario indígena (CUESCI) realizado entre los días 21/23 de mayo de 2012.

Ofrece prueba documental.

En fecha 24/02/2017 se abre la presente causa a pruebas por el término de cuarenta días, habiéndose ofrecido las siguientes: A fs. 827/829 Prueba instrumental/constancias de autos del actor N° 1. A fs. 830/1060 Prueba Instrumental en poder de terceros del actor N° 2 en la que solicita se libre oficio a: la Presidencia de la Honorable Legislatura de Tucumán (producida a fs. 833/845), a Dirección General de Catastro de Tucumán (producida a fs. 852/874), Registro Inmobiliario de Tucumán (producida a fs. 1051/1058), Superior Gobierno de la Provincia, Subsecretaría General de la Gobernación - Escribanía de Gobierno de la provincia de Tucumán (producida a fs 927 /1042), Archivo Histórico de la provincia de Tucumán (producida a fs 876/925). A fs. 1061/1119 Prueba informativa del actor N ° 3 en la que se solicita oficio a la Empresa de Distribución de Energía Eléctrica de Tucumán (EDET) (producida a fs. 1074), a la Cooperativa de Trabajo La Unica Ltda. (producida a fs. 1104), Alar S.A. (Tucumán Alambres), Sociedad Empleados Y Obreros de Comercio de Tucumán (S.E.O.C.) (producida fs. 1095), Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (Seccional Tucumán) (producida a fs. 1099 - fs. 1106/1113 y fs. 1115/1118), AFIP Tucumán (Personas Jurídicas) (producida a fs. 1078/1080 y 1089/1092), y Señalarte S.R.L. (Soluciones en P.O.P.). A fs. 233/243 Prueba testimonial del actor N° 4: (Producida a fs. 1120/ 1146) en la que se cita a declarar a Carlos Dario Infante (fs. 1144), Raúl Enrique Robles, Orlando Humberto Rodriguez (fs. 1145), Malvina Isabel Viltez, Pedro Cerapio Guanco (fs. 1143), Luciano Nieto (fs. 1141), Hugo Ricardo Cordoba (fs. 1142). A fs. 1147/1149 obra la Prueba instrumental/constancias de autos del demandado N° 1. A fs. 1150/1152: Prueba instrumental/constancias de autos del demandado N° 2. A fs. 1153/1204: Prueba Informativa del demandado N° 3 en la que se solicita se libre oficio al Boletín Oficial de Tucumán (producida a fs. 1185/1187), a la Fiscalía de Estado de la provincia de Tucumán (producida a fs. 1189/1194), al INAI (producido a fs. 1199/1201), a Infoleg, y a la Biblioteca Nacional. A fs. 1205/1282 consta la Prueba testimonial del demandado N° 4 en la que se cita a declarar a: Mónica Mabel Mamaní (fs. 1258), Víctor Hugo Bazán (fs. 1259/1260), Marta Beatriz Frenegal (fs. 1276), Clemira Rosa Mendez, Daniel Fabian Andrada, Ramón Ignacio Mendez, Julio Cesar Castro, María Fernanda Mendez, Mariela del Carmen Mendez. A fs.1272/1273 el apoderado de la parte actora formula tacha de los testigos Bazan y Mamani. A fs 1283/1298 Prueba Confesional del demandado N° 5, donde solicita se lo cite a declarar al director, gerente, o representante de la Asociación Obrera Textil de la República Argentina. A fs. 1299 Prueba Inspección ocular del demandado N° 6. dicha prueba es ofrecida en el cuaderno del actor n°3 acápite IV, y mediante resolución de 18/03/2019 se ordena proveerla en el presente cuaderno,

prueba a la que se adhiere el actor (fs. 1314), producida a fs. 1316/1327 y 1329/1365.

Que mediante decreto de fecha 05/10/2022 se ponen los autos para alegar, haciéndolo la demandada en fecha 23/11/2022, y

CONSIDERANDO

Se presenta el Dr. José Lucas Mirande en el carácter de apoderado de Asociación Textil de la República Argentina e inicia acción reivindicatoria respecto de un inmueble identificado con el padrón N° 584.760, Mat. Catastral N° 35.234, orden 761, circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116A73, ubicada en El Mollar, Departamento Tafi del Valle, según escritura N° 460, pasada ante el escribano Gonzalo Padilla, en donde consta la transferencia en donación otorgada por el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, a favor de la Asociación Obrera Textil de la República Argentina Delegación Tucumán, en contra de La Comunidad Indígena Diaguita El Mollar (Pers. Jurid. 024-06) y El Club de Fútbol "El Sauce" y contra todo ocupante que por su cuenta y/u orden, en su nombre o relacionados con cualquiera de los codemandados, solicitando se ordene a la restitución y entrega de la posesión.

Que de manera preliminar corresponde resaltar que en el presente juicio se produjo prueba testimonial, en la que el apoderado de la actora presentó tachas con relación a la testigo Monica Mabel Mamani y al testigo Victor Hugo Bazan, las mismas fueron fundadas en razón de su persona y en razón de sus dichos, por lo que corresponde tratarlas de manera preliminar.

En lo sustancial el apoderado del actor sostiene que a ambos testigos les comprenden las generales de la ley y que declararon intencionalmente a favor de las partes demandadas, precisamente por que son partes interesadas en el pleito. Indica que los testigos no dijeron la verdad, o bien expresaron un libreto que le ordenaron relatar. Sostiene que incurrieron en contradicciones e inconsistencias que solo pueden encontrar justificativos en su calidad de integrantes de la Comunidad Indígena y su interés directo en que el predio de la Asociación Obrera Textil les pertenezca por el solo hecho de haber nacido en determinado lugar.

Indica el apoderado de la actora que la testigo Mamani en la pregunta 4 responde que no conoce a la parte actora de estas actuaciones, pero al responder la pregunta 18 afirma conocer a la parte actora, siendo notoria la contradicción, parcialidad y falsedad en sus dichos. Además indica que en la pregunta 9 la testigo responde que "Desde siempre, desde que tengo uso de razón, que el Club El Sauce convoca a distintas categorías de chicos y de grandes también, Desde siempre y yo tengo ya 50 años." Indica que al contestar demanda y plantear reconvenición la parte demandado dijo con respecto al Club El Sauce que si bien éste se organizó hace aproximadamente 10 años o 12 años, cuando se le otorgó personería jurídica a la Comunidad, recién comenzó a realizar obras en igual sentido la documentación de la inspección ocular. Por ultimo expresa que la respuesta a la pregunta 13 colisiona con la propia documentación aportada por la demandada en relación a la resolución del INAI de fecha 27/12/2013.

Asimismo con relación al testimonio del Sr. Bazan expresa el apoderado de la actora que en la respuesta a la pregunta 4 sostiene no conocer a la parte actora y que ello se contradice con la respuesta 18 afirma conocerla. También resalta una contradicción -según su criterio- al haber sostenido el testigo que "Al club no lo dejan hacer obras realmente" y que ello se contradice con la inspección ocular de fs. 643/652.

Corrido el traslado del planteo efectuado la parte demandada contesta el mismo, contestación a la cual me remito en honor a la brevedad.

Entiendo que las tachas efectuadas no pueden prosperar por cuanto las declaraciones de los testigos resultan de importancia en los presentes autos, siendo que las mismas serán ponderadas con las demás pruebas rendidas. En el caso particular y en específico con lo que el apoderado del actor reclama en su demanda y en lo que la parte demandada expresa en su contestación y en su reconvencción, entiendo que los testigos propuestos resultan ser idóneos para expresarse sobre la realidad de los hechos que el actor y el demandado intentan probar, sin perjuicio de que el valor probatorio del testimonio por sí sólo pueda o no resultar suficiente para alcanzar el nivel de certeza necesario para la procedencia o improcedencia de las acciones intentadas.

Asimismo al respecto de su condición de integrantes de una comunidad y sobre su presunto interés en el proceso, como así también con las respuestas dadas en su testimonio, lo que a criterio de la parte actora invalidaría el mismo, en opinión que comparto, la jurisprudencia tiene dicho, en un caso que por analogía entiendo que sería aplicable, solo al respecto de la tacha en la persona de los testigos y no a la valoración definitiva del testimonio brindado, la cual como ya lo anticipé debe ponderarse con el conjunto del plexo probatorio rendido en autos.

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1 en los autos COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA CALCHAQUI POTRERO RODEO GRANDE Vs. POSADAS ANTONIO PABLO S/ AMPARO Nro. Sent: 242 Fecha Sentencia 10/11/2009 dijo: "La pertenencia – de los testigos- a la comunidad indígena, no es causal -por sí sola- para dudar de la veracidad de sus dichos. Es que dado que la cuestión en debate versa sobre la turbación de la posesión ejercitada sobre tierras que tradicionalmente ocuparía la comunidad indígena, se da la particular situación que son personas que, por su condición de habitantes de las tierras, son quienes mejor conocen los sucesos. En tal sentido y, solo por afinidad, citamos la jurisprudencia siguiente: "Tradicionalmente ha sido negada la fuerza de convicción de hechos obtenidos por los dichos de las personas que han realizado tareas remunerativas bajo la dependencia o en estrecha colaboración con la parte a quien beneficia sus manifestaciones, si no están corroborados por otros elementos que muestren una mayor objetividad (C.N.Civ. Sala B, 14/4/86, LL. t. 1986 D, p. 406). Si bien cabe admitir la declaración de quienes mantienen lazos de dependencia con la parte imputada, sobre todo cuando corroboran otros medios de prueba, su análisis debe realizarse con cuidado y severidad (LL, T. 1990, C, pág. 258). La relación de dependencia de los testigos con la demandada no es suficiente para privar de eficacia a sus dichos cuando no existen en la causa elementos que demuestren lo contrario (C.N. Fed., Sala I, Civil y Com. 6/11/70, LL 144, p. 632 n° 27.802-S). Se ha establecido asimismo, que la relación de parentesco de los testigos de la parte con ésta, no desmerece el valor probatorio de sus dichos corroborados por otros, apareciendo tales declaraciones como suficientemente precisas y debidamente circunstanciadas, tratándose además de testigos necesarios que presenciaron la producción de los hechos y fueron debidamente repreguntados por la contraparte sin incurrir en contradicción (C.N.Civ. Sala F, 23/11/71 ED, T. 42). Aún cuando los testigos son amigos íntimos de uno de los actores, si sus dichos son corroborados por otros, constituyen en conjunto una prueba de fuerza convictiva suficiente (C.2da. C.C., La Plata, Sala II, LL, T. 140 p. 758, n° 24.631-S). Partiendo de estos principios y analizadas las testimoniales producidas, los argumentos dados como las pruebas de tacha aportados, no resultan suficientes para excluir los dichos de los testigos, toda vez, éstos, son concedores de los hechos sobre los que se interroga dando razón de sus dichos, y corroborados por otros elementos de juicio, y declaraciones." (Cfr. CCConcepción, Sentencia: 196 de fecha: 31/08/2000, "Mansilla de Romero, Nélida Valentina y/o Mansilla José Eduardo, s/ acción posesoria de recobrar la posesión"). Aplicando dicha hermeneútica al caso en análisis, consideramos que las personas que mejor conocían el estado fáctico posesorio del predio, son precisamente aquellos miembros de la comunidad que transitaban por el mismo y lo empleaban para pastoreo de su hacienda y, analizadas exhaustivamente sus declaraciones, las mismas lucen pertinentes con los hechos contradichos en la causa y no se advierten contradicciones en sus

dichos, por el contrario, en líneas generales coinciden en relatar cual era el destino de las tierras y que el libre tránsito por el predio se vió alterado por la colocación del alambrado. DRES.:AVILA-IBÁÑEZ.

Todo ello sin perjuicio de que las declaraciones vertidas serán analizadas con las demás pruebas producidas en autos, siendo que en definitiva, la ponderación final de esta sentencia no se compondrá únicamente del análisis y valoración de una sola prueba, sino de la valoración de la totalidad de las pruebas rendidas en autos.

Además, en ese orden de ideas, recientemente nuestro máximo tribunal dijo al respecto: "Esta Corte tiene dicho que "La valoración de la prueba testimonial y las tachas, constituye una facultad propia y privativa de los jueces de grado, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor credibilidad para iluminar los hechos de que se trate. Esa tarea de interpretación y merituación debe efectuarse bajo el principio de la sana crítica establecido por el artículo 40 CPCC que prescribe lo siguiente: 'Al dictar sentencia, apreciarán las pruebas de acuerdo a su prudente criterio, ajustándose a los principios de la sana crítica. Podrán inferir conclusiones de las respuestas que les den las partes, de sus negativas injustificadas, y en general, de su conducta en el proceso'. El 396 CPCC establece, en relación a la prueba testimonial que 'No habrá resolución previa sobre las tachas, cuyo mérito se apreciará conjuntamente con la prueba principal, según los principios generales del derecho y reglas de la sana crítica'. Palacio y Alvarado Velloso han expresado que 'las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las máximas de experiencias', es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (cfr. Palacio y Alvarado Velloso en Código Procesal Civil, t. 8, p. 140, Rubinzal-Culzoni, edic. 1994). La tarea valorativa de las pruebas resulta compleja, ya que el Juzgador debe rehacer hechos que han sucedido con anterioridad y de los cuales sólo puede obtener un conocimiento por vía indirecta a través de los elementos probatorios aportados al proceso, de cuyo análisis el juez debe extraer las conclusiones que lo llevan a establecer si el hecho que se procura determinar se produjo o no. De ahí que el sentenciante esté facultado para seleccionar entre los elementos con que cuenta, aquellos que a su juicio le provean mayor certeza respecto a las cuestiones sobre las cuales debe expedirse, y en el caso de los testigos, seleccionar de sus dichos aquellos que, en concordancia con otros elementos probatorios, lo lleven al convencimiento de la exactitud de sus manifestaciones. Ello implica que debe realizar una tarea deductiva con la prudencia necesaria, sobre todo para apreciar la prueba testimonial, ya que debe desentrañar lo que es verdadero. De acuerdo a ello, los jueces deben motivar las conclusiones sobre la sinceridad y credibilidad de los testimonios, explicando las razones por las que arriban a ellas, para que tales conclusiones no sean puros actos de su voluntad o fruto de sus meras impresiones, sino un resultado de la consideración racional de los dichos del testigo, exteriorizada mediante una explicación sobre por qué se concluyó de esa manera" (CSJTuc., sentencia N° 860 del 08/11/2010; en igual sentido sentencias N° 255 del 11/5/2011, N° 54 del 28/02/2012, N° 595 del 27/7/2012; N° 1049 del 23/11/2012; N° 1049 del 23/11/2012, entre muchas otras). DRES.: SBDAR - ESTOFAN - RODRIGUEZ CAMPOS. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo S/ INDEMNIZACIONES Nro. Expte: 1676/09 Nro. Sent: 272 Fecha Sentencia 12/04/2021.

Por ello resuelvo rechazar las tachas efectuadas por el apoderado de la actora respecto de la testigo Mamani y del testigo Bazan.

Resueltas las tachas, corresponde tratar el fondo del asunto.

El caso traído a decisión involucra un sistema normativo conformado por normas de derecho privado, normas constitucionales y supranacionales, cuya amplitud excede esta sentencia, sin perjuicio de ello, para arribar a una solución justa y razonable, considero importante efectuar estas consideraciones, siguiendo la doctrina (Macarón, Propiedad indígena, Astrea 2017; Lezcano Juan Manuel, Propiedad Comunitaria, Hammurabi, 2018; Gavilán Liliana "El Derecho de los Pueblos Originarios sobre sus Territorios Tradicionales, un comentario al fallo "Martinez Pérez" Rev Col.Abog.Ushuaia; entre otros, y criterios jurisprudenciales de la CSJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vgr Caso Comunidades Indigenas Miembros de la Asociacion Lhaka Honhat vs Argentina, feb 2020, entre otros)

La propiedad privada se encuentra consagrada en el Art. 17 CN y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque constitucional, en el CCyCN (Art.15, 16 y conc). El Art. 17 de la CN dispone que "la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...", por su parte el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

Asimismo, de acuerdo a lo previsto por el CCyCN las personas son titulares de derechos individuales sobre bienes que integran su patrimonio, sobre los que tiene el poder de usar y gozar de los mismos, ejerciendo un poder jurídico sobre ellos, específicamente el derecho real vincula a la persona con los bienes inmuebles -en el caso-.

Por su parte, y relacionado con el presente proceso, debe ponderarse lo establecido por el Art 75 inc. 17 de la C.N., el cual, en el contexto de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, se refiere a tierras, es decir, objetos inmuebles por su naturaleza; refiriendo a las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo el Congreso de la Nación quien debe regular tanto las tierras recién mencionadas, como las mencionadas por el convenio OIT 169 Art.13, es decir, las tierras que no están exclusivamente ocupadas por los pueblos originarios pero han tenido acceso para sus actividades tradicionales, y las tierras sustitutivas; respecto a las primeras, en el caso que hubieran pasado a mano de particulares, también quedan comprendidas en el supuesto constitucional y considerarse como tierras que tradicionalmente ocupan (Macaron, ob cit. pág. 257).

Por otro lado, según parte de la doctrina, para los pueblos originarios la concepción de la tierra reviste una importancia especial ya que forma parte de su cultura y de su cosmovisión que excede el provecho económico, y excede el concepto de propiedad privada, denominándose propiedad comunitaria que tiene determinadas características.

Entiendo importante mencionar, como antecedente jurisprudencial para la ilustración de lo que venimos tratando, lo resuelto por la Corte I.D.H en el caso Comunidad Mayagna sentencia 31/8/2011 ya que allí se concluye que la posesión comunitaria indígena tiene jerarquía normativa superior a la posesión civil del derecho privado, ello independientemente que en el citado caso jurisprudencial existen sustanciales diferencias con el caso en estudio, en la inteligencia que no son plenamente aplicables dichos conceptos al puntual caso de autos.

La Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho en el caso "Martinez Perez", siguiendo y haciendo suyo el dictamen de la Procuración General de la Nación, que "El art. 75, inciso 17 de la CN consagra derechos, específicos para estos pueblos entre los que se encuentra el derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan (Fallos: 331:2119). Este derecho está reconocido también en el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, "Caso Comunidad Mayagna de Awas Tingi vs. Nicaragua, sentencia

31/08/2011, párr. 148).

En tal sentido se expresó la CSJN en el citado fallo, en virtud del dictamen de la PGN diciendo "El art. 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone que... Los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales reviste su relación con las tierras y/o territorios y en particular los aspectos colectivos de esa relación."

Resalto, ya que resulta ser un termino controvertido por el actor en los presentes autos, que el Art. 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT), aprobada en nuestro país mediante Ley 24.071, establece en su inciso 2 (Art. 13.2 OIT) lo siguiente "2. La utilización del término 'tierras' en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera."

Resulta claro entonces que el concepto tierras incluye el concepto territorios, por lo que será utilizado a lo largo de la presente sentencia en tal sentido.

Lo dicho hasta aquí nos plasma lo exteriorizado por parte de la doctrina y jurisprudencia sobre el tema en cuestión, pero resalto que en el particular proceso en estudio, entiendo que debo centrarme en las posiciones específicamente asumidas por las partes al demandar y lo concretamente respondido por la parte accionada.

Es decir, determinar con exactitud el objeto de la litis, la acción ejercida por la parte actora, que no es otra que la reivindicación del terreno otorgado a su favor en donación por la Provincia de Tucumán, siendo por su parte esta acción resistida por la demandada, quien además reconvino solicitando "se ordene la inscripción en el Registro Inmobiliario a los verdaderos propietarios comunitarios" (sic), es decir, en una armónica interpretación de sus dichos tengo en claro que la demandada reconvino por escrituración.

En nuestro derecho de fondo la acción reivindicatoria tanto en el derogado C.C. como en el C.C.C.N. tienen similar tratamiento, y tratándose de un proceso de reivindicación con reconvención por escrituración debo abocarme puntualmente al estudio de ello.

Es de trascendental importancia poner de manifiesto que el presente juicio data de 2012, es decir en vigencia del doctrinariamente llamado "Código Velezano" y que en la actualidad el mismo se encuentra derogado, atento la vigencia y operatividad de la Ley 26.994, es decir el Código Civil y Comercial de la Nación. Sin perjuicio de ello, las nuevas normas civiles constituyen una pauta de referencia válida, que puede ser tenida en cuenta.

Por ello corresponde señalar que, conforme lo dispone el art. 2758 del C.C., "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella", receptada en los arts. 2247, 2255 y concordantes del C.C.C.N.

En consecuencia corresponde analizar, conforme a los hechos narrados y a las pruebas aportadas, si en el presente caso el actor posee la calidad de propietario, acreditada con el correspondiente título dominial, y en segundo lugar, para la procedencia de la acción, el título invocado deberá ser anterior a la posesión ejercida por la demandada, conforme lo normado en el art. 2.789 del C.C..

Cabe aclarar que el adquirente puede recurrir a los títulos de sus antecesores en el dominio hasta llegar a alguno cuya fecha sea anterior a la posesión del reivindicado.

En particular, la acción reivindicatoria tiene como fin defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento.

Siguiendo a los arts. 2758 y 2772 del Código Civil, el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere: a) justificar el título que da derecho a la cosa; b) la pérdida de la posesión; c) la posesión actual del reivindicado; y finalmente d) que la cosa que se reivindica sea susceptible de ser poseída, y resulta procedente contra toda persona que por cualquier medio se encuentre en posesión, sea de buena o mala fe, desde el momento que aquella exista, obligando al demandado a responder por ella, y en caso de condena, restituirlo dejándose desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión (arg. arts. 2778, 2782, 2785 y 2794 del C. Civil).

En el caso de autos, atento a la fecha del supuesto despojo y el ejercicio de la posesión por parte de los demandados, no caben dudas que resultan aplicables las disposiciones del Código Civil Velezano, sin dejar de advertir que en lo sustancial entre ambos códigos civiles (C.C. y C.C.C.N.), en este aspecto y con relación a la acción reivindicatoria, no existen diferencias sustanciales entre ambos, y recalando que las nuevas normas civiles pueden ser una pauta de referencia válida para la interpretación de la reglamentación anterior.

En este orden de ideas tengo presente que el art. 2248 del CCCN que la acción reivindicatoria "tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y que corresponde ante actos que producen el desapoderamiento".

Así lo tiene dicho nuestra máximo tribunal en opinión que comparto. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Corte PROVINCIA DE TUCUMAN Vs. SORIA FABIANA ESTER S/ REIVINDICACION Nro. Expte: 5/16 Nro. Sent: 1829 Fecha Sentencia 08/10/2019, "El antiguo Código Civil conceptualizaba a la reivindicación en el art. 2758, texto que expresaba que "La acción de reivindicación es una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella". El Código Civil y Comercial, siguiendo los lineamientos de la norma precedente, dispone "La acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento" (art. 2248, 1º párrafo). La doctrina nacional la ha conceptualizado como aquella acción que tiene por objeto recuperar una posesión de la que hemos sido privados, restableciendo así el ejercicio del derecho real correspondiente (Salvat-Argañaraz, Derechos Reales, Tº III, nº 2034). 1.1. El ejercicio de la acción requiere: a) que el reivindicante sea titular del derecho; b) que el derecho exista al tiempo de la demanda y subsista durante el proceso; y c) que la acción se dirija contra el poseedor o tener de la cosa. POSSE - ESTOFAN - SBDAR (CON SU VOTO) - RODRIGUEZ CAMPOS.

Es decir que, si el titular dominial con derecho a poseer ha perdido la posesión, puede ejercer la acción reivindicatoria, ya que el dueño no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, a menos que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción (CCiv. y Com. Córdoba, sala 4ª, 14/11/2008, Lexis N°1/70053931).

Atento lo dicho resulta lógico concluir que la parte actora deberá justificar -a los fines de la procedencia de la acción instaurada- el título que le da derecho sobre la cosa, así como la pérdida de la posesión y demás circunstancias que indican su ejercicio actual por parte del reivindicado.

Y por su lado la demandada -teniendo en cuenta los argumentos que ha expuesto en su contestación de demanda con reconvenición- debe probar fehacientemente que el inmueble objeto de litis integra la propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupa la Comunidad y que ejerce la posesión de estas desde una fecha anterior a la del título que invoca la actora.

Por su parte tengo en cuenta de igual manera el texto de la Ley Nacional 26.160, ley que en lo medular declara la "Emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (CUATRO) años."; también la misma ley establece "La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada."; Continúa indicando la citada legislación "...El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico —jurídico— catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas...", concluyendo, en lo relevante, en su Art. 6 que, "Esta ley es de orden público."

Descripto el marco jurídico normativo en el que entiendo se encuadra el caso en estudio, y teniendo presente que se trata de un proceso en el que necesariamente se resolverá en virtud de la conjunción de distintas normas de nuestro derecho, como así también normas de derecho de jerarquía constitucional que sean aplicables, con plena implementación de antecedentes jurisprudenciales nacionales y supranacionales, procederé a adentrarme en concreto al caso en estudio.

Siguiendo este razonamiento analizaré, liminarmente, si el actor ha acreditado ser titular de dominio con respecto al inmueble que pretende reivindicar y -en su caso- si ese título torna preferible su derecho a la posesión frente al derecho invocado por las demandadas, conforme lo dispuesto por artículos 2789, 2790, 2791 y 2792 de Código Civil, refundidos ahora en una sola norma (art. 2256 CCCN).

De igual manera corresponde establecer si en el particular caso de autos la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar tuvo relación con el territorio objeto de la presente litis, debiendo verificarse tal relación territorial antes citada como la específicamente protegida según la normativa y los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales mencionados ut supra.

Ello debe surgir de la prueba rendida en autos, lo que a continuación analizaré.

Tengo presente la totalidad del plexo probatorio rendido en autos, el cual será apreciado y ponderado de acuerdo a las normas procesales y de fondo vigentes, como así también en virtud de la experiencia común y la sana crítica. (Arts. 127, 136, 214 inc. 4 y ccdtes del CPCCT).

De la prueba documental producida en autos surge que el inmueble objeto del presente proceso se encuentra identificado con la matrícula registral T-17032, padrón inmobiliario N° 584.760, Mat. Catastral N° 35.234, orden 761, circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116A73, y que se encuentra ubicado en El Mollar, Departamento Tafi del Valle, todo ello según escritura N° 460, pasada ante el escribano Gonzalo Padilla, en donde consta la transferencia en donación otorgada por el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, a favor de la Asociación Obrera Textil de la República Argentina Delegación Tucumán.

Por su parte la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar sostiene que dicho inmueble le pertenece por cuanto ese territorio era ocupado de manera sostenida por los integrantes de la comunidad, y que dicha ocupación resulta ser ancestral, que proviene de los antepasados de quienes hoy la habitan, sus padres, sus abuelos, en definitiva sus ascendentes, quienes por años ocuparon y vivieron en dicho territorio, usándolo para su supervivencia y teniendo una conexión de carácter distintivo con el territorio.

Obra agregado en autos prueba informativa en donde desde la Honorable Legislatura Provincial se adjuntó extracto del boletín oficial que contiene la Ley Provincial 5.890, en donde se autoriza a

efectuar la donación del inmueble objeto de la presente litis a favor de los hoy actores, describiéndose asimismo el cargo de la donación efectuada. Todo ello quedó materializado en la ya citada escritura N° 460. Así también, en el mismo cuadernillo de pruebas (A3) se encuentra agregado el plano de mensura n° 11080/87 en donde figura el inmueble en cuestión.

En dicho plano se referencia el inmueble N° 3 y en el plano se identifica como Asociación Obrera Textil Seccional Tucumán. Este plano es citado por el decreto 614/14 (SSG) de fecha 20 de abril de 1988, decreto en el cual se autoriza al Sr. Director de Inmuebles Fiscales para que en representación del Superior Gobierno de la Provincia suscriba la escritura traslativa de dominio del inmueble objeto de este proceso, lo que terminó llevándose a cabo con la nombrada escritura n° 460, cuya copia legalizada obra adjuntada en autos. En tal sentido obra agregado también el informe del Registro Inmobiliario que da cuenta de ello.

Tengo presente que obra agregado en autos informe del Registro Inmobiliario de fecha 30/12/2018 en donde consta el numero de matricula T-17032, la ubicación del inmueble, las medidas y linderos, el plano de mensura N° 11080/87 y los antecedentes, como así también -según informe de referencia- la titularidad de dominio a nombre de la parte actora, y los asientos de las anotaciones preventivas de litis y las medidas de no innovar. en el mismo sentido se logra verificar la titularidad de dominio la actora en informe el registro Inmobiliario agregado en autos que data del año 2012.

En suma, a partir de los informes agregados en autos, conjuntamente con el plano descripto anteriormente, el plano confeccionado por la Dirección de Catastro y la fotos satelitales agregadas en autos es posible determinar, claramente, el lugar donde se ubica la fracción a reivindicar y sus dimensiones, teniendo acreditado de tal manera que dicha fracción tiene como titular dominial a la Asociación Obrera Textil de la República Argentina, actora en estos autos.

Lo expuesto hasta aquí me permite concluir que en autos se ha identificado correctamente el inmueble objeto de litis y se ha acreditado que su titular dominial es la actora.

Se encuentra agregado en autos, como prueba informativa, dentro del cuadernillo A3, el informe de EDET S.A. en donde la citada empresa informa que el numero de servicio 545466 fue solicitado en fecha 28 de marzo de 2012 y que el numero de servicio 535974 fue solicitado en fecha 11 de octubre de 2011.

En el mismo cuadernillo de pruebas obra agregado (fs.1104) la respuesta emitida la apoderada de la Cooperativa de Trabajo La Unica LTDA. quien da cuenta de la veracidad de las facturas de fecha 29/05/2012, 29/02/2012,28/05/2012, 16/02/2012, y de fecha 26/11/2011 informando que se cumplió con los trabajos encomendados por la actora en tiempo y forma: Al respecto, sin perjuicio de volver sobre el análisis particular de la presente prueba mas adelante, entiendo importante resaltar que esta prueba acredita tareas realizadas en el predio que la actora sostiene haber poseído desde que le fuera entregado en donación hasta el aludido despojo que se le imputan a los demandados.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la actora, la misma fue producida. Tengo en consideración que se tomó declaración a los siguientes testigos, quienes en lo medular dijeron lo siguiente.

Testigo José Luciano Nieto, el mismo manifestó en las partes relevantes de su declaración -citando textuales- que el inmueble objeto de litis le pertenecía a la Asociación Obrera Textil por que se le entrega el Gobierno, ya que ello fue expuesto en un transparente en la fabrica. Dice saber que la Asociación llevó gente para trabajar en el cercado pero que no sabe el nombre. Indica que los demandados no estaban ocupando el predio o alguna parte del mismo desde 1989 hasta 2011, y que en el 2011 si lo ocuparon. También indica que había un cartel que decía Asociación Obrera

Textil en la entrada del predio.

Testigo Hugo Ricardo Cordoba, quien dijo en lo medular de su declaración -citando afirmaciones textuales- que ingresó a la fabrica Alpargatas en el año 1992 y que ya había en la fabrica pegado en el transparente, un cartel pegado por el gremio. Dijo que hablaron con un Sr. de apellido Castillo que era el delegado del sector para ir a acampar en dicho predio. Indica que en el mes de Julio de 1992 conoce El Mollar con sus compañeros de la fabrica y conocen el predio de los textiles, indicando también que había un cartel y habían compañeros limpiando, desmalezando, estaban trabajando en el predio. Sostiene que en el 2011 cuando se arma todo para reactivar el crecimiento de dicho proyecto en beneficio de la familia textil, cercaron con alambres, postes de cemento, trabas de madera, se hicieron instalaciones bajando las lineas de luz. Se programaban para reactivar nuevamente el pozo de agua y por esas situaciones maliciosas de gente del lugar rompieron todo, todo el proyecto se fue abajo. Indica que fue a acampar tres veces en el año 1992 y que no habían otras personas que no fueran los textiles.

El testigo Pedro Serapio Guanco dijo en partes de su declaración -citando sus dichos- que si conocía el predio, que pertenece a la textil por que había un letrero que decía Textil Alpargatas en el área. Indica que quien cerró es la textil y que lo contrata el sindicato textil (al mismo testigo) para que cierre el terreno. Puso 105 postes olímpicos, con 7 hebras de alambres con torniquetes. Indica que tiraron dichos postes y quien ordenó eso fue el Cacique Mamani. Ante la pregunta efectuada por el apoderado de la actora, sostiene que no habitaban personas en ese inmueble y que en ese entonces ya estaban haciendo la cancha. Cuando se le consulta al testigo cuando lo contrataron para cercar el terrero responde que fue en el año 2011 y que ya estaban ellos habitando ahí en la cancha. Informa en relación al cartel de la Textil Alpargatas que el mismo estaba colocado hace dos años mas o menos, indicando por último que vive en El Mollar hace 65 años, desde que nació.

El testigo Carlos Dario Infante dijo en lo sustancial de su declaración -citando sus textuales- que conoce el predio por que en el año 2004 asume como en el Consejo Directivo en el Departamento de Viviendas, donde toma conocimiento de que se estaba trabajando en las delegaciones de Tucumán y de Aguilares, y se entera que estaban trabajando en El Mollar y que tenían un compañero de nombre Humberto Rodriguez que era quien hacía trabajos de cuidado del loteo El Mollar. Dice el testigo que se apersona en el loteo para tener conocimiento como se estaba fraccionando por directiva del Secretario General Sergio Loais por lo que toma vista de todo el predio y luego regresa y explica al Sr. Loais la situación. Le explica que tenían pozo de agua y que estaba alambrado y que luego por la situación del país en los años 90 no se pudieron realizar muchas cosas, pararon de hacer cosas por eso. Luego en septiembre u octubre del año 2010 o 2011 la idea fue continuar el proyecto que tenían, poner en condiciones el predio, alambrar, y hacer un hotel. Indica que desde 1989 al 2011 (en virtud de la pregunta n°4) no se encontraban, no había nada.

Por ultimo el testigo Orlando Humberto Rodriguez, en lo relevante de su declaración -citando textuales de la misma- dijo: Que conocía el predio por que se contactó con el Sr. Quiroga que era secretario del gremio y que la intención del testigo era que le prestaran el predio para hacer una huerta a cambio de que lo mantuviera limpio. Indica que en el año 90 pidió el predio para usarlo y que estaba cerrado y limpio. Continúa diciendo que el predio estaba libre y que el le pidió a sus dueños, la Asociación Obrera Textil, diciendo además que había un cartel que decía Asociación Obrera Textil de la República Argentina. Finaliza diciendo que estuvo manteniendo el predio hasta el año 2010.

De las declaraciones de los testigos logro verificar que las mismas tienen un origen común, siendo los testigos empelados de la fábrica Alpargatas, o bien directivos del gremio de la misma, y hasta

dependientes de ella. En sus declaraciones los testigos mencionan visitas esporádicas y eventuales al predio, siendo que los mismos razonadamente no se encontraron en el mismo durante todo el plazo de tiempo que la actora indica como origen de su posesión, ya que como lo dije anteriormente, por sus tareas laborales resulta lógico que estuvieran en la fábrica o en el gremio desarrollando las mismas, lo cual no obsta que pudieran haber concurrido al predio en algunas oportunidades, como lo describen los testigos, resultando en definitiva verosímiles aquellos relatos.

Asimismo tengo presente que todos los testigos coinciden en que el predio fue ocupado por los demandados a partir del año 2011 en adelante, pero que con anterioridad no se encontraban los demandados en el mismo.

Resalto que de las declaraciones surge que algunos testigos visitaron el mismo durante la década de 1990 y los testigos mencionan entre otras cosas la existencia de un pozo de agua.

Resalto también que las declaraciones testimoniales no fueron objeto de tacha por las demandadas.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, entiendo que la sola declaración testimonial que no encuentre respaldo con la demás prueba rendida en autos no será suficiente para lograr la certeza necesaria sobre la posición asumida por la actora. Es decir, estas declaraciones testimoniales serán ponderadas con el plexo probatorio en plenitud.

Por último considero relevante las fotografías adjuntadas en el expediente, de las sucesivas inspecciones oculares realizadas, de donde surge la existencia de un caño de pvc que según las descripciones procede de un pozo de agua, lo cual resulta coincidente con la versión de la actora. La existencia de dicho caño de pvc se encuentra registrada en la inspección ocular realizada en el mes de mayo del año 2012 por el Sr. Juez de Paz de El Mollar, que obra agregada en la causa penal acompañada como prueba. De igual manera existe constancia en la inspección ocular realizada de postes de cemento que se encuentran rotos en su base y tirados en el suelo, quedando a la vista la base con cimientos de cemento enterrada, tal como se puede verificar de las fotografías de la citada causa penal, lo que también resulta ser coincidente con la versión expuesta por la parte actora en su demanda.

De las demás fotografías acompañadas en la causa penal surge evidente que las construcciones que allí se divisan, no son de vieja data, mas bien todo lo contrario, son construcciones nuevas, aún en proceso, como el tinglado que se encuentra al lado de la cancha de fútbol, en donde se logran ver las columnas levantadas con su base de cemento, sin mas avance a esa fecha.

De la intervención policial realizada en el mes de marzo de 2012, por la División Criminalística Monteros URO, carpeta técnica 423/12, surge en especial del croquis de dicho relevamiento, la existencia de un pozo de agua, el cual resulta marcado con la letra "K", lo que abona la versión del actor.

En cuanto a las pruebas de las demandadas tengo presente la documental. En el cuadernillo de pruebas N°3, informativa se solicitó se libre oficio al INAI para que informe "Si el lugar conocido como Perilago de La Angostura, ubicado en Tafi del Valle, Localidad de El Mollar, se encuentra dentro del revelamiento territorial realizado en El Mollar, Departamento Tafi del Valle, según ley 26.160 y dentro del territorio ancestral se encuentra, según carpeta técnica de relevamiento territorial entregado a la Comunidad Indígena de El Mollar, provincia de Tucumán, solicitando también que informe a que comunidad pertenece la zona del Perilago de La Angostura, ubicado en El Mollar, departamento Tafi del Valle.

Dicho oficio fue respondido indicándose que de acuerdo a los resultados del Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas Re.Te.C.I. en el marco de la ejecución de la Ley 26.160 y sus prórrogas, realizado en la Comunidad Indígena El Mollar, parte del Perilago La Angostura se encuentra dentro del territorio relevado como de Ocupación Actual, Tradicional, y Pública de dicha comunidad." (sic), indicando asimismo que una de las comunidades ubicadas geográficamente en el Perilago de La Angostura de acuerdo al programa Re.Te.C.I. es la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, adjuntándose cartografía para graficar la situación de ocupación.

Resalto con relación a esta prueba que las respuestas dadas por la entidad oficiada resultan ser poco precisas, ya que hace referencia a "Parte del Perilago" también indicando que la demandada es "una de las comunidades relevadas", es decir no crea la certeza absoluta de que el predio objeto de esta litis se trate de lo comprendido en esas afirmaciones genéricas.

En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por la demandada, la misma fue producida. Tengo presente que se tomó declaración a los siguientes testigos, quienes en lo medular dijeron lo siguiente.

Testigo Monica Mabel Mamani dijo en partes de su declaración -citando sus dichos- que es ama de casa y que pertenece a la Comunidad Indígena El Mollar, que vivió toda su vida en El Mollar. Al responder la pregunta n° 6 expone que quien detenta la posesión del predio donde se ubica el club de fútbol El Sauce es la Comunidad Indígena El Mollar. A la pregunta n° 7 respondió que nunca vió a esa parte que esté ahí -en referencia a la parte actora-. En la pregunta n° 9 la testigo responde, desde siempre, desde que tengo uso de razón que el Club Los Sauces convocaba a distintas categorías de chicos y de grandes también. Desde Siempre y yo tengo ya 50 años. A las preguntas n° 13 y 14 (sobre si se realizó un relevamiento de las tierras en El Mollar y quien lo hizo) la testigo responde que si se hizo y que lo sabe por que pertenece a la comunidad, desde 2008 hasta 2010 para que no sean usurpados por otras personas y para que resguarden las tierras se hizo un relevamiento. Y al respecto de quién lo hizo, la testigo dijo la misma Comunidad Indígena junto con el grupo de la comunidad, también de Bs. As. y de Tucumán, el INAI, la Defensoría del Pueblo, grupo de ancianos y los jóvenes también. En cuanto al pedido de aclaraciones y repreguntas efectuado por el apoderado de la parte actora, en lo sustancial la testigo responde quien es la cacique y sostiene que le pertenece a ella y a todo el pueblo de El Mollar, a toda la comunidad (en referencia a la repregunta n° 2 del apoderado de la parte actora). A la repregunta n° 3 (en relación a una presunta participación del comisionado comunal de El Mollar), la testigo responde que no tuvo, digamos que yo tenga conocimiento, nos manejamos nosotros como comunidad, el formaba parte del gobierno como delegado comunal, nada mas.

Entiendo que en la declaración testimonial de la testigo existen versiones que se contraponen con las demás pruebas rendidas en autos, puntualmente con relación a la respuesta "desde siempre, desde que tengo uso de razón que el Club Los Sauces convocaba a distintas categorías de chicos y de grandes también. Desde Siempre y yo tengo ya 50 años" ya que ello indicaría que el club de fútbol, y la cancha se encontraba aún antes de que la provincia haya efectuado la donación del predio, no solo a la hoy actora, sino los predios linderos, ya que fueron donados en la misma época. La experiencia común me lleva a tener en claro que no podría haberse materializado una donación por parte de la provincia la provincia a favor de la actora si preexistía un club de fútbol en el predio.

Por su parte el testigo Victor Hugo Bazan en lo relevante dijo, citando sus dichos, que es jornalero, que vive en El Mollar desde siempre. Indica en las respuestas n° 5 y 6 que el club de fútbol El Sauce esta ubicado en el territorio de la Comunidad Indígena de El Mollar, y que siempre perteneció a la Comunidad Indígena. Indica que se desarrollan actividades principalmente la comunidad en general, incluyendo niños, jóvenes y ancianos también. Menciona que se hizo un relevamiento entre el año

2008 y 2009 y fueron realizadas por la Defensoría del Pueblo y el INAI. El apoderado de la actora solicita aclaraciones y efectúa repreguntas. El testigo dice que El Mollar se compone por distintas Comunidades Indígenas como ser El Rincón pertenece a otra Comunidad La Angostura también, Casas Viejas también tiene otros representantes de la comunidad. A las repreguntas contesta el testigo que cada 4 años son los mandatos de los caciques, antes del 2014 fue Enrique Mamani, y del 2014 en adelante Margarita Mamani, y reelegida en 2018. Sostiene que pertenece a la Comunidad Diaguita El Mollar y que conoce al Sr. Enrique Cruz, que se hace llamar cacique cuando no fue elegido bajo asamblea general. En la respuesta a la repregunta n° 7 contestó que el relevamiento se hizo entre 2008 y 2009 que fecha precisa no recuerda, y que no participó de dicho acto. Por último a la repregunta n° 9 contesta el testigo que si fue el relevamiento por que fue en todas las tierras de la Comunidad Indígena, también responde que no sabría decirle que actitud tomó la comunidad.

Verifico en este testimonio que el testigo sostiene que el relevamiento fue efectuado entre los años 2008 y 2009 por la Defensoría del Pueblo y por el I.N.A.I. pero de la prueba agregada en autos, especialmente del expediente administrativo remitido por el I.N.A.I. surge que el relevamiento fue realizado en el mes de junio de 2012, y que las entrevistas fueron realizadas en el mes de mayo de 2012, lo que se contrapone con la versión del testigo.

Con relación a los testigos Mamani y Bazan y con relación a sus testimonios el apoderado del actor presentó tachas de testigos las que ya fueron resueltas de manera preliminar en la presente sentencia.

Por último tengo presente la declaración testimonial de la testigo Marta Beatriz Fregenal quien en su declaración, en lo sustancial dijo, que es ama de casa y artesana, que vive en El Mollar desde siempre. Indica que el Club de Fútbol El Sauce, desde que ella tuvo uso de razón siempre estuvo ubicado allí. Dice en su respuesta a la pregunta n° 9 (desde cuando sabe y le consta que el club desarrolla actividades en el predio que se encuentra ocupando) y responde siempre, con relación a la pregunta n° 10 (quienes participan de las actividades) responde todos los clubes que pertenecen a la comunidad. En su respuesta a la pregunta n° 13 (como sabe que se realizó un relevamiento en las tierras de El Mollar) responde que lo sabe por que los medios de información de la radio comentaron que estaban haciendo un relevamiento, que estaba la Defensoría del Pueblo, Catastro, que estaban presentes que se hizo en las tierras. Indica con relación a quien realizó el relevamiento, pregunta 14, responde la Comunidad junto al Cacique, estuvo la Defensoría del Pueblo, Catastro, el INAI, y los vaqueanos de la comunidad. A la solicitud de aclaratoria el testigo responde que Si, ahí entendí que tenía interés en las tierras para mí por ejemplo. Por supuesto que quiero que gane la comunidad por que tenemos una ley que nos ampara, la 26.160. Con relación a la aclaratoria sobre desde cuando tiene uso de razón y desde cuando el club de fútbol detenta la posesión, el testigo dice, Siempre por eso digo que desde que tengo uso de razón, por eso siempre se ha practicado fútbol ahí.

El presente testimonio merece las mismas consideraciones ya efectuadas con relación a la testigo Mamani, por cuanto la testigo sostiene la supuesta existencia del club del fútbol "desde siempre, desde que tuvo uso de razón", indicando por la edad de la testigo, que esto sería antes de que se haya efectuado la donación de parte de la provincia a la actora, lo cual no surge acreditado de ninguna otra prueba rendida en autos, indicándome la experiencia común que para haberse efectuado la donación del predio a favor de la actora debió antes haberse efectuado un plano de mensura, ya que se trata de una donación de varios predios linderos a distintas personas, y si efectivamente el club de fútbol y la cancha de fútbol hubieran estado allí antes de la donación, la misma no se podría haber materializado. Es decir que la declaración testimonial de esta testigo en este punto se contrapone con las constancias de autos.

Tengo en consideración la prueba n° 6 del demandado, a la cual se adhirió la parte actora.

En la misma se llevó adelante la prueba el día 17 de abril de 2019 en donde en presencia del Juez de Paz Sergio Fernando Lo Valvo, se efectuó la inspección ocular ordenada la cual obra agregada en autos, junto con las imágenes acompañadas. Resalto que además del informe del Juzgado de Paz, se reservó en secretaría del juzgado un pen drive Kingstong de 16 GB, el cual contiene imágenes de tipo fotográficas y visuales (video) del predio objeto de esta litis y de las zonas aledañas, que fueron debidamente visualizadas por este juzgador para la resolución del presente caso.

Además se encuentra agregada en autos la causa penal caratulada Cordoba Hugo Ricardo S/ Su Denuncia. Expte. 315/12 tramitada por ante la Fiscalía de Instrucción Penal de la II Nom. del Centro Judicial Monteros: En dicha causa penal el Sr. Fiscal de Instrucción determinó, en fecha 02 de Agosto de 2012, que el hecho denunciado no encuadraba en norma alguna del Código Penal que amerite la continuación de la investigación penal preparatoria, por lo que decidió proceder al archivo de las actuaciones.

Por ultimo obra en autos, como consecuencia de la medida para mejor proveer ordenada oportunamente, el expediente remitido por Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en adelante INAI.

En el citado expediente administrativo se efectuó, entre otras cosas, un relevamiento en donde se expone la situación socio-territorial y jurídica de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar.

Obra agregado en este expediente administrativo como así también en estos autos copia de la resolución 024 de fecha 03 de febrero de 2006 mediante la cual se resuelve inscribir la personería jurídica de la Comunidad Indígena Diaguita "El Mollar", perteneciente al Pueblo Diaguita, asentada en El Potrerillo, El Mollar, y Ojo de Agua, de la Localidad de El Mollar, Departamento Tafi del Valle, provincia de Tucumán, en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas.

El mentado expediente del INAI contiene un detallado relevamiento que da cuenta del desarrollo de la vida de la comunidad, sus actividades, como se compone la misma, su organización política y comunitaria, vivienda y servicios, educación, salud, economía y trabajo de la comunidad, las migraciones de los miembros de la misma, y por ultimo la situación dominial de las tierras.

Del informe citado surge información que entiendo trascendental para la resolución del presente juicio, todo ello a la luz del marco jurídico descripto al inicio de las consideraciones.

En lo mas relevante se desprende de la entrevista realizada a cuatro miembros de la comunidad, que los demás miembros de la misma forman parte de organizaciones, entre las que se mencionan el Club de Fútbol El Sauce, entre otros.

Destaco que las entrevistas realizadas fueron solo a quienes reconocieron ser miembros de la comunidad, sin intervención de la actora en estos autos, pese a resultar ser interesada, pues el predio en litigio formaría parte de las tierras relevadas.

Entiendo de gran importancia resaltar que los entrevistados al ser consultados sobre si existen conflictos con respecto a las tierras, puntualmente si existe conflicto con terceros, describen que si existen, indicando cuales son los conflictos y con quienes, en donde se nombra al "Gremio Textil" por una donación realizada por la provincia al gremio.

Es decir, a criterio de los entrevistados pertenecientes a la comunidad, la misma está en conflicto con el "Gremio Textil" lo que implica la importancia de que el relevamiento debió haber sido puesto

en conocimiento de las partes con la que la misma comunidad se identifica estar en conflicto.

Ello hace al derecho de defensa de las partes dentro del procedimiento administrativo llevado adelante y en definitiva dentro de este proceso, por cuanto la demandada invocó en varias oportunidades su derecho basándose en el relevamiento del INAI, pero entiendo que para que el mismo pueda ser oponible a la actora, en el puntual caso de que se expresó fehacientemente que parte de las tierras relevadas se encontraban en conflicto con "El Gremio Textil" por una "donación que hizo la provincia", quien se pudiera ver afectado en sus derechos con el relevamiento y la resolución del mismo pueda tener oportuna intervención.

Lo dicho resulta atendible pues entiendo vulnerado el derecho de defensa de la actora al no haber tenido la oportunidad de participar en el revelamiento ni en las entrevistas, especialmente al no haber sido notificado de la resolución del INAI, que presuntamente afectaba de manera directa el predio objeto de litis, ello me lleva concluir que no se resguardó correctamente su derecho de ser oído al no haberle dado intervención en ningún momento del procedimiento administrativo que ahora se pretende utilizar contra sus intereses.

Entiendo que quien pretende utilizar como prueba el relevamiento efectuado por el INAI, debió ocuparse de que el mismo se lleve adelante con la debida intervención de las partes que pudieran tener interés legítimo en el tema, ya que de lo contrario se estaría produciendo un informe parcializado, con intervención de una sola de las partes, pero que después se pretende oponible a terceros.

En igual sentido se expresó nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional en el mes de Julio del año 2024, en el caso: "Recurso Queja N° 1 - COMUNIDAD MAPUCHE MILLALONCO - RANQUEHUE - c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL -MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986, FGR 008355/2020/1/, RH001 02/07/2024, Fallos: 347:729"

En aquel fallo se dijo: "Que tales consideraciones resultan relevantes para el caso bajo examen. Ello se debe a que la actora pretende instrumentar una resolución del INAI en la que también se han ejercido potestades que el artículo 75, inciso 17, asigna en forma concurrente a la Nación y a las provincias (reconocer la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas); y tampoco en estos autos se ha dado participación al Estado local. En efecto, la comunidad Mapuche Lof Ranquehue se presentó ante el INAI y solicitó que se realizara el relevamiento técnico-jurídico-catastral previsto en el artículo 3° de la ley 26.160 sobre 180 hectáreas que su parte ocupaba en la Provincia de Río Negro; ello, con miras a que posteriormente se le reconociera la posesión y propiedad comunitaria sobre las tierras. La presentación dio origen al expediente administrativo 50.278/2009; en ese marco se llevaron a cabo las tareas de relevamiento y se dictó la resolución final, que reconoció que la comunidad requirente ocupaba dichas tierras en forma actual, tradicional y pública (resolución INAI 1174/2012). De las actuaciones administrativas referidas no surge que se haya dado intervención a la Provincia de Río Negro durante el trámite, pese a que las tierras objeto de reclamo estaban ubicadas en su territorio. No sólo se la excluyó deliberadamente de las tareas de relevamiento -a raíz de un pedido expreso de la comunidad mapuche-, sino que tampoco hay constancias de que se la haya citado a comparecer en ninguna otra etapa del procedimiento."

De la lectura de dicho relevamiento, de las imágenes que obran en el presente expediente agregadas en las distintas pruebas aportadas por las partes y las inspecciones realizadas con la intervención del Juez de Paz de El Mollar, de las imágenes en video tomadas desde el dron en la inspección ocular efectuada, resultaría que el predio objeto de esta litis, se encontraría comprendido dentro del territorio relevado por el INAI como de "Ocupación Actual, Tradicional, y Publica de la

Comunidad Indígena Diaguita El Mollar", pero tal catalogación efectuada por el INAI resulta no ser suficiente para acreditar que efectivamente se trate de una ocupación tradicional y pública, ya que, si bien podemos sostener que al momento del revelamiento se encontraban en posesión, cosa que no se encuentra discutida en autos, razón por la cual se inició el presente juicio de reivindicación bajo la premisa legal de que la actora perdió la posesión a manos de los demandados, entiendo fundamental destacar que no existe razón suficiente para determinar que la posesión sobre el predio objeto de la litis haya sido tradicional y pública, y menos aún existe prueba concreta que acredita que haya resultado ser anterior al título de la actora.

En efecto, esta prueba -revelamiento del INAI- por sí sola no resulta suficiente para crear la convicción de que la ocupación de las tierras relevadas hayan sido tradicionales y públicas, es decir no se verifica en autos la ocupación del predio en litigio desde tiempos ancestrales, cuestión trascendental para la posición que defiende la demandada.

Entiendo que la posesión ancestral se refiere a una posesión perdurable en el tiempo, y ello se contrapone con las constancias de autos, desde que todo el predio otorgado en donación, como así también los predios linderos donados, no se podrían haber otorgado si hubiera existido la presencia de ocupación "actual" (en aquel momento, es decir en el momento de las donaciones) o tradicional desde tiempos pasados a la donación.

Ello me lleva a concluir que al momento de efectuarse la donación por parte de la provincia a favor de la actora, no existió en el predio objeto de la litis, ocupación por parte de los demandados, pues resultaría completamente improbable que la el Estado Provincial haya procedido a delimitar las extensiones de los predios que se otorgaron en donación a cuatro entidades u asociaciones distintas, y que las donaciones se hayan materializado, con la supuesta presencia de comunidades indígenas en esas tierras. Vale decir, que si hubiera existido una posesión u ocupación por parte de los demandados del predio objeto de esta litis desde antes de que se haya efectuado la donación a la actora, el silencio de los demandados al respecto de ello no se habría mantenido por el lapso de aproximadamente 20 años, si tomamos en cuenta la fecha en la que se llevó a cabo la donación y la fecha en la que presuntamente los demandados comenzaron a ocupar el predio con la cancha de fútbol.

Asimismo en la prueba rendida en autos, no se logra extraer certeza alguna de una ocupación previa a la donación ni por el club de fútbol demandado ni por la Comunidad Indígena demandada.

Al respecto del mencionado documento -Expediente Administrativo de Relevamiento del INAI y todo su contenido y resolución- nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que el relevamiento realizado por el INAI por sí mismo no tiene un valor probatorio absoluto, en efecto en los autos caratulados "Chenault Mercedes y Otros vs. Castillo Margarita Isabel y Otros s/ Amparo a la simple tenencia" (sent. N° 1655 de fecha 27/12/22) ha puesto de relieve que el propio director del INAI indicó, al emitir informe en aquellos autos que 'el relevamiento no tiene -ni puede tener- la pretensión, la virtualidad o la fuerza para menoscabar, debilitar o anular derechos de propiedad existentes. El propietario de un fundo, nada tiene que temer por la realización del relevamiento, ya que este no puede discernir, ni adjudicar o suprimir derechos que surjan de sus títulos. En cuanto a los derechos posesorios, se rigen por la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (antes por el Código Civil) [] 4) La Norma del Art. 75.17 de la Constitución Nacional, no abroga ni anula la garantía del Art. 17 del mismo cuerpo normativo. La Constitución debe interpretarse de un modo armónico, sin que la aplicación de una norma torne en letra muerta otra disposición del mismo rango...'. Según el apartado 2 del dictamen citado por la CSJT, (firmado por el doctor Julio PICABEA, y rubricado por la doctora Vanesa CASTRO), el relevamiento, 'tiene por finalidad dotar al Estado Nacional de información que le permita la formulación de políticas públicas dirigidas a poner en acto la directiva

constitucional”.

Tengo presente también que nuestra CSJT dijo en Sent. N° 723/2017, al respecto del valor probatorio del relevamiento que “agrava esta última circunstancia el hecho que la realización en Tucumán de los relevamientos territoriales de comunidades indígenas, en ejecución de la Ley N° 26.160, parece haber sido conflictiva, al decir de ciertos sectores especializados en la temática. Así se ha relatado que: ‘En Tucumán se llevó adelante el relevamiento, por decisión de las CI, entre agosto de 2009 y diciembre de 2010, mediante un convenio entre el INAI y la Universidad Nacional de Tucumán, cuando, a pedido de las comunidades, se rescinde el convenio entre UNT-INAI. El motivo alegado fue que el ETO no podía articular el trabajo con las CI por falta de experiencia y fueron las mismas comunidades las que llevaron adelante la gestión de la ruptura. Fue un acontecimiento traumático’ (Arenas, Patricia, “La participación de Tucumán en el relevamiento territorial de la Ley 26.160”, Población y Sociedad, ISSN 0328-3445, Vol. 20, N° 2, 2013, pp. 128/129)”.

Concluyo en definitiva que por sí solo el hecho de invocar estar relevado por el INAI, no resulta suficiente para acreditar que un inmueble pertenezca a la posesión tradicional de una Comunidad Indígena.

Entiendo que para ello, se debe acreditar de manera suficiente aquella posesión y la subsistencia del vínculo cultural de la comunidad con la tierra en cuestión, cosa que no ocurrió en autos.

Traigo a colación lo expresado por nuestra Corte Suprema Provincial cuando se expresó diciendo que “los derechos consagrados en el art. 75, inc.17 de la Constitución Nacional no son absolutos, ni los únicos que esta reconoce, pues también tienen rango constitucional las garantías de la igualdad ante la ley (art. 16, C. N.), y de la propiedad (arts. 14 y 17, C.N.), como asimismo inviste esa idéntica jerarquía la prohibición de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 75, inc. 22, C.N.)”. (CSJT, “Chenault Mercedes y Otros vs. Castillo Margarita Isabel y Otros s/ Amparo a la simple tenencia, sent. N° 1655 de fecha 27/12/22)

Resulta del caso ponderar también, como lo vengo diciendo, que los antecedentes internacionales se expresaron en idéntico sentido, por ejemplo en el caso “XákmokKásek vs. Paraguay”, la Corte Interamericana ha recordado que, con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, se ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Ahora bien, ha precisado -ese Alto Tribunal- que, si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho (Corte IDH, Sentencia del 24/08/2010, “Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay”, fondo, reparación y costas, párrafo 112)”.

En autos no se encuentra probada la existencia ininterrumpida de esa relación única con sus tierras, es más, la demandada hace referencia al supuesto uso de las tierras y del predio en litigio como sector de cultivos, pastoreo, de tránsito, de actividades deportivas y de prácticas ancestrales de celebraciones y ofrendas a la Madre Tierra, todas expresiones utilizadas en la contestación de la demanda que no fueron debidamente acreditadas en autos, por lo que no surge probada tal relación única, que contenga todas las actividades descriptas por la demandada con el predio en litigio.

Tengo en claro que en virtud de la prueba aportada en este proceso por la demandada, que es quien en definitiva tenía a su cargo dicha obligación de probar, no se logró acreditar sus dichos en la contestación de demanda.

Tengo presente las testimoniales producidas por la demandada, pero al respecto de las mismas entiendo que resulta aplicable lo que la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime sostienen, es decir que la prueba testimonial debe estar debidamente acompañada por otra prueba aportada en el proceso que tenga la virtualidad de crear en el juzgador la certeza absoluta abonando la teoría del caso que propone, en este caso la teoría que describe la demandada, lo que no ocurrió en autos, ya que insisto no hay prueba concreta que acredite de manera fehaciente los supuestos actos posesorios sostenidos en el tiempo de manera regular y continua como para sostener que exista una ocupación tradicional.

Por otro lado, de la armónica y rigurosa valoración del plexo probatorio rendido en autos surge claramente que la parte actora ostenta el título de propiedad del predio objeto de la presente litis, no habiéndose demostrado en autos la aludida ocupación tradicional y pública, ni ancestral, ni previa al título que invoca la actora.

Es decir, en definitiva, no habiendo la comunidad demanda probado su posesión tradicional y pública, anterior al título que invoca la actora, resulta aplicable el art. 2.790 del Código Civil, que dispone: "Si presentare títulos de propiedad anterior a la posesión y el demandado no presentare título alguno, se presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica". En concordancia, el art. 2256 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación establece que "si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica".

Por todo lo expuesto entiendo que la demanda iniciada por la actora Asociación Obrera Textil de la República Argentina debe prosperar, resolviendo en este acto hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora en el presente proceso, en virtud de lo considerado.

Ahora corresponde tratar la reconvención planteada por la parte demandada, la que fuera debidamente contestada por la actora, planteo y contestación que fueron descriptas en detalle en las resultas del presente fallo.

En lo medular la demandada en su reconvención solicita que "en virtud de que la Nación Argentina y el Estado Provincial reconocieron la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, a los fines de terminar con la ficción de que los titulares registrales son los propietarios de las tierras que se encuentran en su territorio relevado, solicitan que el inmueble objeto de la litis sea inscripto a nombre de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar."

Corresponde efectuar un análisis de la vía intentada por la demandada.

En primer lugar tengo en claro que, desde un punto de vista procesal, la reconvención es una de las formas del ejercicio del derecho de contradicción, en donde quien resiste una pretensión opta por ejercer su derecho de contradicción mediante la reconvención, o también llamada en doctrina la contrademanda.

Es decir que el concepto de reconvención presupone el ejercicio de la acción por parte del demandado en contra del actor, ejerciendo pretensiones propias en contra de quien era el actor hasta ese momento y en ese mismo acto se invierten los roles de sujeto activo y sujeto pasivo con relación a la acción, solicitando esencialmente que el Juez condene a quien sería el sujeto pasivo en la reconvención, para el caso de autos la Asociación Obrera Textil.

En el particular caso de autos la demandada elige la vía de la reconvención para solicitar que el inmueble sea inscripto a nombre de la Comunidad Indígena Diaguita El Mollar, y tal como lo vengo sosteniendo, la reconvención presupone una contrademanda, en el sentido que la demandada al utilizar el medio procesal de la reconvención estaría pretendiendo que quien resiste esta reconvención sea condenado a inscribir el predio a nombre de los demandados, lo cual resulta notoriamente improcedente. Hago notar que en autos no se ha invocado, y menos aún demostrado, la existencia de algún acto jurídico emanado de la actora que la obligue a realizar la mentada escrituración a favor de la comunidad indígena demandada.

Ahora bien, en la hipótesis de que la demandada haya intentado que mediante la reconvención planteada sea el Juez quien resuelva inscribir el inmueble objeto de la presente litis a su favor, entiendo que ello resulta improcedente de igual manera, por cuanto el objeto de la reconvención, tal y como lo trata la demandada, es merecedor de un proceso particular en el cual tenga participación los Estados Nacional y/o Provincial, ya que resultaría ser notoriamente partes interesadas en la acción intentada como presuntos obligados por las normas constitucionales al reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena, cosa que no ocurrió en autos.

A nivel provincial la Constitución de Tucumán contempla los "Derechos de las Comunidades Aborígenes" y en su artículo 149, "La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio provincial. Garantiza la educación bilingüe e intercultural y el desarrollo político cultural y social de sus comunidades indígenas, teniendo en cuenta la especial importancia que para estos Pueblos reviste la relación con su Pachamama. Reconoce la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regulará la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Se dictarán leyes que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en este artículo".

Tengo presente que a lo largo del proceso quedó acreditado que el Estado Provincial y el Estado Nacional, mediante sus órganos y funcionarios tuvieron participación en el proceso llevado ante el INAI, pero según la interpretación del citado artículo de la Constitución Provincial, es el estado el encargado del reconocimiento de la posesión y propiedad comunitaria que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, lo que determina a mi criterio la imposibilidad de procedencia de lo solicitado mediante reconvención intentada.

Asimismo tengo presente lo establecido al respecto por la Ley Nacional N° 23.302.

Dicha ley en su Art. 6 inc. D expresa: "Corresponde al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas: ...d) Elaborar e implementar planes de adjudicación y explotación de las tierras, de educación y de salud;...".

Asimismo el art. 7 dice: " Dispónese la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscriptas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad. Las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario en las zonas próximas más aptas para su desarrollo. La adjudicación se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan insuficientes; podrá hacerse también en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados en comunidad, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares. La autoridad de aplicación atenderá también a la entrega de títulos definitivos a quienes los tengan precarios o provisorios."

Por todo ello considero que el planteo efectuado por la demandada como reconvencción y que la via procesal elegida para ello resultan improcedentes, por lo cual resuelvo rechazar la reconvencción intentada por la demandada, sin perjuicio de que la acción de fondo intentada por la actora haya resultado procedente, lo que también, en la hipótesis de que procesalmente hubiera sido tratada la reconvencción, sellaría la suerte adversa de la misma, por los argumentos ya explicitados para la procedencia de la acción reivindicatoria.

Ahora corresponde tratar las costas en el presente proceso.

Atento al resultado arribado en autos, entiendo corresponde imponer las costas por el presente proceso de reivindicación a cargo de la parte demandada vencida conforme el principio objetivo de la derrota.

Asimismo con relación a la reconvencción intentada por la demandada, atento el tratamiento de la misma, el resultado arribado con respecto a dicha acción, entiendo justo imponerlas de igual manera a la parte demandada vencida por el principio objetivo de la derrota.

Encontrándose el presente caso encuadrado en lo dispuesto en el inc. 3 del art. 39 de la ley 5480 no corresponde efectuar regulación honorarios en la presente sentencia.

Por ello

RESUELVO

I.- NO HACER LUGAR a las tachas de testigos planteadas por el apoderado de la parte actora conforme lo considerado.

II.- HACER LUGAR A LA DEMANDA de reivindicación iniciada por la actora Asociación Obrera Textil de la República Argentina respecto del inmueble identificado con la Matrícula Registral T-17032, padrón inmobiliario N° 584.760, Mat. Catastral N° 35.234, orden 761, circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116A73, ubicada en El Mollar, Departamento Tafi del Valle, en contra las demandadas Comunidad Indígena Diaguita El Mollar (Pers. Jurid. 024-06) y Club de Fútbol "El Sauce", debiendo estos últimos y/o quien se encuentre ocupando en su nombre restituir, en el plazo de 10 días a computar desde que la presente sentencia obtenga firmeza, la posesión libre de ocupantes del predio objeto de esta litis y descripto precedentemente, de conformidad a lo considerado.

III) NO HACER LUGAR a la reconvencción intentada por la parte demandada conforme lo considerado ut supra.

IV) IMPONER LAS COSTAS del presente proceso a la parte demandada vencida, es decir a COMUNIDAD INDÍGENA EL MOLLAR y al CLUB DE FUTBOL EL SAUCE, conforme lo considerado.

V) RESERVAR el pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HAGASE SABER.-1884/12FJM

DR. RAÚL EUGENIO MARTÍN TEJERIZO

JUEZ SUBROGANTE - Acordada N° 928/24 (CSJT)

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMUN - 13va. NOM. (GEACC3)

Certificado digital:
CN=TEJERIZO Raul Eugenio Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20217459770

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.