

Expediente: 31/20-I2

Carátula: **SUCESORES DE SALAS ANGEL MARIA C/ COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO DIAGUITA DEL VALLE DE TAFI S/ REIVINDICACION**

Unidad Judicial: **CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL COMÚN CONCEPCIÓN - SALA I**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS - RECURSOS**

Fecha Depósito: **24/05/2023 - 04:39**

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

20080649860 - *PASTRANA, JOSE LUIS-DEMANDADO*

20080649860 - *PASTRANA, PEDRO ANTONIO-DEMANDADO*

20080649860 - *PASTRANA, CLAUDIO GABRIEL-DEMANDADO*

20368658821 - *PASTRANA, PATRICIA AZUCENA-DEMANDADO*

20368658821 - *TEJADA, MARIA FERNANDA-DEMANDADO*

90000000000 - *PASTRANA, GERÓNIMA-FALLIDO/A*

90000000000 - *COMUNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO DIAGUITA DEL VALLE DE TAFI, -DEMANDADO*

30715572318808 - *FISCALÍA DE CÁMARA EN LO CIVIL 2DA CJ CONCEPCION*

20368658821 - *MAMANI, SANTIAGO LINDOR-DEMANDADO*

20080649860 - *PASTRANA, MARCELO-DEMANDADO*

20255424034 - *SUCESORES DE SALAS ANGEL MARIA, -ACTOR/A*

307162716481505 - *DRA CAMPOS ROMERO GRACIELA, -DEFENSOR OFICIAL DE MENORES E INCAPACES*

20080649860 - *CENTENO, LUIS ROSAURO-DEMANDADO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Cámara Civil y comercial Común Concepción - Sala I

ACTUACIONES N°: 31/20-I2



H2000951928

JUICIO: SUCESORES DE SALAS ÁNGEL MARÍA C/ COMUNIDAD INDÍGENA DEL PUEBLO DIAGUITA DEL VALLE DE TAFÍ S/ REIVINDICACIÓN - EXPTE. N° 31/20-I2.

Concepción, 23 de mayo de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación deducido por la parte demandada (fecha 6/7/2022), en contra de la sentencia n° 46 del 28/6/2022, dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación del Centro Judicial Monteros, en los autos caratulados: “Sucesores de Salas Ángel María c/ Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí y otros s/ Reivindicación” - expte. n° 31/20-i2, y

CONSIDERANDO

1 - Que por sentencia n° 46 del 28/6/2022 la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común Única Nominación de Monteros resolvió: “I.- Ordenar llevar adelante la presente ejecución de sentencia seguida por los Sucesores de Ángel María Salas, contra la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí. En consecuencia, se ordena a esta última Restituir a la actora el inmueble descripto en la cláusula primera del convenio, identificado como Fracción A, Padrón Catastral

681.665, inscripto en matrícula registral T-19189 (inmueble en mayor extensión), de una superficie total de 5 ha. 1963,5384 m². (ubicado en El Lamedero o Lambedero, Las Tacanas, desde el Camping Municipal a mano derecha 600 mts. aproximadamente), libre de ocupantes y cosas y en el estado en que el actor pueda entrar en inmediata posesión del mismo, en el plazo de 5 días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento con auxilio de la fuerza pública y orden de allanamiento, en caso de incumplimiento. II.- Notifíquese lo resuelto a la Defensora de Niñez, Adolescencia Y Capacidad Restringida de este Centro Judicial, para que adopte las medidas que considere pertinentes a los fines de la adecuada protección (CDN arts. 3 y 27 ap. 2 y 3, Ley Nacional n° 26.061 y Ley provincial n°8.293) de los niños, niñas y adolescentes que pudieran encontrarse en el inmueble al momento del lanzamiento. III.- Notifíquese lo resuelto a la Municipalidad de Tafí del Valle (Sec. Acción Social o las que resulten pertinentes) para que -en caso de ser necesario- colabore activamente con el Juez/Jueza de Paz actuante al momento de la ejecución de la presente sentencia, para garantizar la tutela de los derechos de los sujetos vulnerables que posiblemente se encuentren en el inmueble y la especial situación en la que se encuentren. IV.- Notifíquese lo resuelto a Unidad Fiscal de Delitos contra la Propiedad, según lo considerado en el punto 4. V-Costas, como se consideran.”.

Contra dicha sentencia apeló y expresó agravios la parte demandada (fecha 6/7/2022), recurso que fue concedido en relación por decreto del 6/7/2022, los que fueron contestados por la parte actora en fecha 1/8/2022 conforme historia del SAE.

1.- a) De los agravios del recurrente surge que su primer reclamo apuntó a que el fallo hizo una valoración inadecuada de la situación planteada con motivo de la excepción de inhabilidad de título, en cuanto al carácter del bien inmueble, que constituye el territorio ancestral de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí, al considerar el convenio sin la debida protección constitucional que le asiste a la comunidad indígena como parte vulnerable, desconociendo el artículo 75 de la Constitución Nacional, inc. 17. Continuó diciendo que no puede equipararse como arbitrariamente lo hizo la sentencia, el derecho constitucional de las comunidades indígenas reconocido en el artículo 75, inc 17, con los derivados de la propiedad privada que le corresponde a cualquier ciudadano, de acuerdo al artículo 17 de la Carta Magna. Dijo que la propiedad indígena está protegida como territorio comunitario de desarrollo de los individuos que la componen, y por ello, es la función social, económica y cultural, de superior interés en favor de la misma, a los fines de garantizarles la continuidad de sus tradiciones, en el cuidado de los animales, labranza de la tierra, construcción de viviendas, con ello, su existencia y explotación ancestral, por lo que no puede ser objeto de transacciones, ni de gravámenes. Asimismo, sostuvo que el derecho de propiedad que resulta del artículo 17 de la Constitución Nacional que corresponde a cualquier ciudadano, está dada en la función individual de cada persona y por tal motivo es negociable, transferible y objeto de gravámenes. Al respecto citó jurisprudencia.

Resaltó que la prueba aportada demostró el carácter o condición del inmueble, como territorio de la Comunidad del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí y con ello la protección constitucional del artículo 75 inc. 17 y convencional fue categórica.

Agregó que la Sra. Juez omitió declarar de oficio la nulidad del convenio, que involucra bienes comunitarios que se encuentran fuera del convenio, desviando la debida consideración de los elementos esenciales para realizar un análisis de la actuación del Cacique Santos Pastrana, pretendiendo convalidar la misma, sin importarle o detenerse a analizar, inclusive sobre la base de una labor jurisdiccional diligente, solicitando en forma previa a emitir su fallo, informes a las entidades que su parte ofreciera como prueba y que diera por aceptadas por la contraria, para transitar el análisis del derecho impugnado, solamente por las declaraciones expuestas en el convenio cuyo bien inmueble jamás debió ser incluido en mismo y que lo convertía en un

instrumento nulo de nulidad insanable.

Señaló que el entonces Cacique Sr. Santos Eugenio Pastrana firmante del mencionado convenio en el proceso de Mediación Judicial, carecía de legitimación para disponer de Territorio ancestral relevado acorde al procedimiento que establece la Ley 26.160, y que dispuso a título propio sobre derechos ancestrales que pertenecen a la Comunidad, pretendiendo el otorgamiento de parte del territorio en disputa, a dos Comuneros, que poseían los mismos a nombre de la Comunidad Diaguita del Valle de Tafí y a los Herederos de Salas que nunca tuvieron la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de las tierras centro de sus reclamos.

Manifestó que en virtud del artículo 234 del Código Civil y Comercial de la Nación, se establece: fuera del Comercio: Están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida: a) por ley ; b) por actos jurídicos, en cuanto éste Código permite tales prohibiciones. Al respecto sostuvo que en el presente caso, las tierras comunitarias están excluidas de toda transacción como la realizada por el removido Cacique Santos Eugenio Pastrana y los herederos de la Sucesión Salas, por expreso mandato constitucional, lo cual fulmina el acto jurídico con la nulidad absoluta, por lo que, el convenio que fuera homologado 8/4/22, carece de todo valor y efecto jurídico, haciendo que el mismo no sea posible su confirmación, ni estar alcanzado por la prescripción, con el agravante que puede ser declarado de oficio por el Magistrado interviniente. Continuó diciendo que en tal sentido el artículo 387 del Código Civil y Comercial de la Nación establece: la nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia y que complementan la norma citada, lo regulado en el artículo 279 y 725 del CCyCN.

Expresó que la Sra. Juez desconoció el propio reconocimiento de la documentación aportada, sobre la inclusión del inmueble dentro del territorio ancestral de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí.

Relató que el Cacique firmante del acuerdo de mediación carecía de legitimación para disponer, reconocer derechos posesorios a favor de terceros sobre tierras comunitarias y desconocer derechos de posesión ancestral de territorio que fue relevado por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, cartográficamente conforme a la Ley 26.160, debido a que las únicas Autoridades Comunitarias conforme art. 8° son: Asambleas Generales y Asambleas del Consejo de Delegados, integrados por dos Delegados de cada Comunidad de Base. Agregó que el Cacique Santos Eugenio Pastrana firmante del Acuerdo de Mediación, solo era la Autoridad Ejecutiva de la Comunidad porque así lo dispone el art 8° segunda parte.

Continuó diciendo que entre las funciones del Cacique, son la representación legal y ejecutiva lo que no legitimaba al entonces Cacique a disponer de Territorio Ancestral, reconocer posesión a los actores y reconocer la Propiedad y Posesión a los comuneros Centeno Luis Rosauo Centeno y los Hijos de la Comunera Gerónima Pastrana que habían reconocido que poseían las tierras en litigio a nombre de la Comunidad de la que forman parte, ni desconocer la posesión de la Comunidad que representa que tenía y tiene sobre los mismos.

Sostuvo que la disposición del inmueble de la comunidad, en la forma como se hizo en el convenio del 8/4/2022, no solamente afectó el territorio ancestral, sino también la vida y desarrollo de la sociedad indígena del Pueblo Diaguita de Tafí del Valle, que disponen de la misma para uso y construcción de viviendas, como de su propia subsistencia, obteniendo los recursos necesarios a partir de su explotación, mediante el cultivo de la misma, como del cuidado y producción de sus animales de consumo.

Indicó que jamás consideró la Sentenciante, que, al ser un Territorio Comunitario, deben intervenir todas las autoridades que prevé el Estatuto N° 283/06 para integrar la decisión que luego, con el acta que así lo indica, el Cacique pueda tomar una decisión en representación de dicha comunidad, previamente convalidada por el acta respectiva. Al respecto citó jurisprudencia

Por último, se agravio por la imposición de costas a cargo de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí, e hizo reserva del Caso federal conforme Ley 48.

Al responder los agravios (fecha 1/8/2022) la parte actora solicitó el rechazo del recurso con costas por improcedente.

En su dictamen del 26/8/2022, la Sra. Fiscal estimó que correspondía rechazar el recurso de apelación.

2.- Como antecedentes relevantes del caso se destaca que en fecha 10/6/2020 el letrado Patricio García Pinto presentó demanda en representación de la sucesión de Ángel María Salas a los efectos de reivindicar el inmueble identificado como Fracción A, Padrón Catastral 681.665, inscripto en Matrícula registral T-19189 (inmueble en mayor extensión), de una superficie total de 5 ha. 1963,5384 m2. (ubicado en El Lamedero o Lambedero, Tafí del Valle). En fecha 6/7/2020 se hizo lugar a la cautelar solicitada por la parte actora y se ordenó a la parte demandada a que se abstenga de modificar la situación de hecho o de derecho con respecto al inmueble, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. En fecha 8/4/2022 se celebró convenio de mediación con acuerdo suscrito por Eugenio Pastrana como representante legal de la Comunidad Indígena Del Pueblo Diaguita Del Valle de Tafí; los Sres. Pedro Antonio Pastrana, José Luis Pastrana, Marcelo Pastrana (invocando en carácter únicos y universales herederos de Gerónima Arminda Pastrana) y Luis Rosaura Centeno, todos ellos con patrocinio letrado. En dicho instrumento se convino lo siguiente:

En la cláusula primera “se identifica el inmueble objeto del convenio del siguiente modo: Fracción A, Padrón Catastral 681.665, inscripto con la Matrícula Registral T-19189 (inmueble de mayor extensión), de una superficie total de 5 hectáreas 1963,5384 m2, de titularidad dominial del causante Ángel María Salas y, en consecuencia, de sus herederos legítimos”.

En la cláusula segunda la Comunidad Indígena que interviene en el convenio “declara, reconoce y manifiesta que carece de derechos sobre el inmueble identificado en la cláusula primera, sean de carácter ancestral, comunitario, posesorio, dominial y/o de cualquier otra especie”.

En la cláusula segunda bis, “los Herederos de Salas ceden y transfieren a los herederos de Gerónima Pastrana -quienes aceptan de conformidad- las acciones y derechos hereditarios que les corresponde en la sucesión del causante Ángel María Salas sobre una superficie de 10.100 m2 del inmueble objeto de mediación la que se identifica como Fracción 2 en un croquis que se anexa al convenio. Y se pacta como contraprestación, la restitución por los herederos de Gerónima Pastrana a los Herederos de Salas de la posesión sobre el resto de la superficie del inmueble identificada como Fracción 1 que les pertenece en propiedad y posesión a estos últimos. Por lo tanto, los primeros renuncian a reclamar los derechos posesorios que tanto ellos como su madre fallecida pudieran haber ejercido sobre esa fracción del inmueble manifestando, además que no turbarán ni consentirá de manera algunos actos de turbación de terceros sobre la posesión que los Herederos de Salas ejerzan en el futuro sobre dicha fracción del inmueble”.

En la cláusula segunda ter “los herederos de Gerónima Pastrana constituyen una servidumbre de paso a favor de los Herederos de Salas sobre el inmueble objeto del convenio que se identifica en el croquis que se anexa al convenio, como camino de acceso”.

En la cláusula segunda quater “los Herederos de Salas ceden y transfieren a Luis Rosauo Centeno y éste acepta de conformidad, las acciones y derechos hereditarios que le corresponden sobre una fracción de 2000m² del inmueble objeto de la acción reivindicatoria que se identifica como Fracción 3; y como contraprestación este último restituye a aquellos la posesión que a la fecha ejerce sobre el resto de la superficie del inmueble, declarando y reconociendo que la Fracción 1 les pertenece en propiedad y posesión a los Herederos de Salas. Por lo tanto, también renuncia a reclamar por los derechos posesorios que pudiera haber detentado sobre dicho inmueble y manifiesta que no turbará ni consentirá actos de turbación de terceros sobre la posesión de los Herederos de Salas”.

En la cláusula segunda quinquies, “los herederos de Gerónima Pastrana otorgan a favor de Luis Rosauo Centeno un acceso a la vía pública a través de la Fracción 2”.

En la cláusula tercera, “se deja expresamente establecido que el acuerdo pone fin a las disputas de posesión del inmueble que se identifica en la cláusula primera y que dieron origen al juicio reivindicatorio del título y a toda controversia suscitada entre las partes con motivo del mismo inmueble. Las partes convienen además, el levantamiento de la medida cautelar de no innovar ordenada por sentencia de fecha 6/7/2020”.

En la cláusula quinta “las partes convienen que, en caso de incumplimiento del acuerdo con respecto a la que se determina como Fracción 1 y que se reconoce como propiedad de los Herederos de Salas, estos últimos podrán denunciar ante el juez de la causa el incumplimiento del convenio en los términos del artículo 18 de la ley 7.844 para que el juez dicte la orden judicial de desalojo o lanzamiento con auxilio de la fuerza pública del inmueble turbado o despojado restituyendo la posesión de este a los Herederos de Salas conforme lo convenido en el acuerdo. En la misma cláusula, como signo de solidaridad, se deja sentado que para proteger y resguardar los derechos posesorios acordados entre las partes, los Herederos de Salas, los Herederos de Gerónima Pastrana y Luis Rosauo Centeno se obligan a repeler en forma individual o conjuntamente cualquier intromisión turbación o usurpación del inmueble que intenten perpetrar terceros ajenos al convenio, considerándose a ese solo efecto el inmueble como uno solo. Por su parte, la Comunidad Indígena declara que no consentirá, avalará ni respaldará ninguna acción de hecho o de derecho ejercida sobre el inmueble objeto del acuerdo intentada o perpetrada por terceras personas que invoquen a actuar en su nombre o amparadas por la misma”.

A partir de dicho convenio, en fecha 19/5/2022 se presentó el letrado Patricio García Pinto en representación de los sucesores de Salas Ángel María e inició ejecución del convenio de mediación.

En fecha 30/5/2022 se presentaron Santiago Lindor Mamani, Maria Fernanda Tejada y Patricia Azucena Pastrana con el patrocinio letrado de Roni Nicolás Troncoso Leiva e interpusieron excepción de inhabilidad de título, solicitando se rechace la ejecución. Negaron la existencia de deuda u obligación alguna respecto al ejecutante por desconocer la posesión que reclaman los actores sobre los bienes de dominio ancestral que invocan a favor de su comunidad; cuestionaron la validez del acuerdo de mediación referente a bienes que se encuentran fuera del comercio y excluida de toda transacción lo que fulmina al acto jurídico de nulidad absoluta: Plantearon asimismo inhabilidad de título por violación del Estatuto argumentando ausencia de facultad para comprometer a la comunidad en actos de disposición. Plantearon que el cacique firmante del acuerdo de mediación carecía de legitimación para disponer reconocer derechos posesorios a favor de terceros sobre tierras comunitarias y desconocer derechos de posesión ancestral del territorio que fue relevado por el Instituto nacional de asuntos indígenas conforme la ley 26 160.

Por sentencia de fecha 28/6/2022, la Sra Magistrada rechazó la excepción de inhabilidad de título e hizo lugar a la ejecución del convenio.

A los efectos de así decidir, la Sentenciante tuvo en cuenta que el objeto de la transacción en cuestión no está enumerado en los supuestos excluidos de la Ley 7.844 de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios y que además, esta norma -en su art. 16- establece que el acta en la que conste el convenio “será título suficiente para su ejecución forzada, no siendo necesaria su homologación judicial, exceptuando aquellos acuerdos que involucren menores e incapaces” y que asimismo, en el art. 18 de la misma normativa se prevé que “en caso de incumplimiento del acuerdo, lo acordado y la retribución del mediador podrán ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia”. Agregó que en igual sentido, el CCCN en el art. 1642 establece que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial y aclara que ello es de interpretación restrictiva y que la normativa citada equipara el acuerdo arribado entre partes en mediación a la cosa juzgada, determina que tiene sus mismos efectos y le concede al acreedor de una obligación pactada e incumplida, la facultad de exigir su cumplimiento a través del procedimiento de ejecución de sentencias que -según el art. 558 CPCCT- se rige, en lo pertinente, por las reglas del juicio ejecutivo.

Asimismo, expuso que en el art. 559, nuestra Norma de Rito establece que “contra la ejecución de sentencia sólo son legítimas las siguientes excepciones: 1. Inhabilidad de título, por no ser el ejecutante o el ejecutado la persona a quien la sentencia concede o contra quien acuerda la ejecución”. Advirtió que del texto del convenio surge que en la cláusula segunda (antes de que los actores expresen los términos del acuerdo al que arriban con los Sres. Pastrana y el Sr. Centeno) la Comunidad Indígena a través de su Cacique “declara, reconoce y manifiesta que carece de derechos sobre el inmueble identificado en la cláusula primera, sean de carácter ancestral, comunitario, posesorio, dominial y/o de cualquier otra especie”. Continuó diciendo que en el convenio se agrega, además, que “por ello nunca ha reclamado ni reclamará en el futuro la titularidad de derechos ancestrales, comunitarios, posesorios, dominiales ni de ninguna otra especie sobre el referido inmueble” e incluso se afirma que el 10/10/2015, la Comunidad, “por medio de su representante legal Santo Eugenio Pastrana, ha declarado por documento privado (cuya copia acompaña al convenio firmado en mediación) que la posesión y propiedad del inmueble objeto de este acuerdo era ejercida por la difunta Gerónima Arminda Pastrana, lo que significa que no lo fue por la Comunidad Indígena- aclarando que aun cuando algunos límites del inmueble señalados en el documento privado de fecha 10/10/2015 pueden no coincidir con exactitud con los límites catastrales del inmueble identificado con la Fracción A del Padrón Catastral 681.665, se trata del mismo inmueble”.

Destacó que la Comunidad -a través de su Cacique- luego de reconocer que carece derechos comunitarios sobre el inmueble identificado en la cláusula primera, se obligó expresamente a respetar el convenio al que arriban las demás partes firmantes. Así la Sentenciante señaló que el contundente reconocimiento -que incluso fue justificado en un documento privado anterior a la firma del convenio cuya existencia no fue cuestionada por la demandada- les permitió a las restantes partes intervinientes descartar el involucramiento del orden público en el conflicto y avanzar con un acuerdo que les permita poner fin al juicio de reivindicación iniciado por la Sucesión de Salas en contra de los demás firmantes, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7.844 y a los arts. 1641 a 1647 del CCCN. Continuó expresando que en este punto del análisis, cabe resaltar que no se encuentra discutido, que al momento de la firma del convenio, Santo Pastrana era el Cacique legitimado por la Comunidad para actuar como su representante legal y que además, es de público conocimiento y surge de las pruebas tenidas a la vista al momento del dictado de la cautelar dictada en estos autos, que el Sr. Pastrana fue Cacique de la Comunidad por más de dos décadas consecutivas anteriores a la fecha de la firma del convenio.

En relación a la legitimación de Santo Pastrana como Cacique para reconocer que sobre las tierras objeto del convenio no tiene derechos la Comunidad, advirtió que de la lectura del Estatuto de la Comunidad se desprende claramente que el Cacique es el representante legal de la Comunidad y como tal se encuentra legitimado para suscribir el convenio en cuestión y que en suma, no caben dudas al respecto de que fue la voluntad colectiva de la Comunidad la que eligió y consagró Cacique a Santo Pastrana, mediante sus asambleas comunitarias, de acuerdo a los derechos que les reconoce el artículo 75 inc. 17 CN.

Coincidió con el dictamen de la Sra. Fiscal Civil en tanto la afirmación del Cacique actual que desconoce el accionar del anterior, luce contraria a la doctrina de los actos propios que impone el rechazo de las pretensiones contradictorias con la conducta pasada del pretensor, cuando ellas contrarían la buena fe o vulneran la confianza que se depositó en dicha conducta. Dijo que a ello se suma, que Pastrana fue el Cacique de la Comunidad por más de 20 años, sin que en autos se haya acreditado o al menos referido que su accionar hubiera sido cuestionado antes o a la fecha de la firma del convenio, de donde concluyo que -frente a terceros- el Cacique es aparentemente idóneo para obligar a la Comunidad.

Por último la Sra. Juez indicó “que el reconocimiento del Cacique realizado en el convenio en cuestión, resulta la prueba determinante de la inexistencia de la posesión actual, tradicional y pública a la que refiere la Ley 26.160 de emergencia, pues la referencia a las “tierras que tradicionalmente ocupan” es un concepto jurídico relativo al dominio comunitario indígena, que esencialmente importa una ocupación inmemorial o ancestral. Por ello concluyó que “resulta determinante el aporte de prueba destinada a acreditar la posesión de dichas tierras con las características delineadas por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 17) y Provincial (art. 149), como por el convenio 169 de la OIT aprobado por Ley Nacional n° 24.071, supuesto que no aconteció en estos autos, pues el propio Cacique de la Comunidad ha afirmado que sobre aquellas tierras esta última no tiene “la posesión actual, tradicional y pública” a la que refiere la norma. De lo contrario, bastaría la mera 'jactancia' de la condición indígena para tornar ilusoria la acción de desalojo, contra la garantía de la igualdad ante la ley consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional, y el tenor literal del art. 2 de la Ley n° 26.160 que, para otorgar tan enérgico efecto, contiene la siguiente exigencia expresa: 'La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada'” (CSJTuc., Sentencia N° 440 del 12/05/2015, “Critto Francisco Adolfo Vs. Moya Roque Félix y otro s/ Desalojo”). ().

Asimismo expresó que “Sin perjuicio de la conclusión anterior -justificada en el contundente reconocimiento del Cacique Santo Pastrana, posterior incluso al relevamiento invocado por la Comunidad- es preciso aclarar que de las constancias de la causa tampoco surge prueba alguna que evidencie que el territorio comunitario (posesión de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafi) coincida con el de la propiedad en litigio, por cuanto la delimitación de esas tierras ancestrales no se desprende de la Resolución n°339 y tampoco de la cartografía agregada se puede extraer algún dato que permita inferir con seguridad que el territorio allí relevado coincida total o parcialmente con el inmueble objeto del convenio cuestionado. Es decir, no se encuentra acreditado, por la Comunidad, que al caso resulte de aplicación la Ley n°26.160 y modificatorias.

3.- Sobre la base de los antecedentes expuestos y de acuerdo a los agravios de la parte ejecutada, corresponde como primera medida expedirnos acerca de la validez y procedencia del convenio de Mediación que sirve de base a la ejecución que se reclama.

Para ello es necesario analizar el carácter del bien objeto de la transacción y la procedencia de la aplicación del procedimiento de la Mediación Obligatoria en este proceso. Para ello es necesario precisar la naturaleza del bien objeto de la reivindicación por el actor.

a) De la medida para mejor proveer realizada en este Tribunal surge que el informe remitido por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) en fecha 11/4/2023. expresó: “A fin de responder el Oficio oportunamente remitido se confirma desde Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, (RE.TE.C.I) que el inmueble en cuestión se encuentra ubicado dentro del territorio comunitario de la Comunidad Indígena del Pueblo Diaguita del Valle de Tafí. Asimismo, el carácter de dicho territorio se enmarca como Ocupación Actual, Tradicional y Pública, según lo dispuesto por la Ley 26.160. La metodología mediante la cual se determina la mencionada ocupación territorial se corresponde con la consignada en la Resolución INAI n° 587/07, la cual consiste en la constatación por parte de los Agentes del Equipo Técnico Operativo (ETO), de la Provincia, el cual es llevado a cabo por un conjunto interdisciplinario de técnicos integrados por Abogados, Antropólogos y Geógrafos, los cuales, analizan los usos y actividades que en forma tradicional desarrollan los miembros de la comunidad sobre todo su territorio, quedando estos usos tradicionales plasmados en la Cartografía la cual es sustentada mediante el Informe Histórico Antropológico de la Comunidad. En adjunto se acompaña documentación respiratoria”. Lo expuesto fue ilustrado en forma clara mediante mapa de cartografía adjuntado al mismo informe, realizado por el Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, donde se observa que el inmueble identificado con Padrón Catastral 681.665 y Matrícula registral T-19189 se encuentra ubicado en zona marcada con verde perteneciente a la comunidad originaria.

Dicho informe técnico permite advertir que el inmueble objeto de este juicio se encuentra incluido dentro de la cartografía asignada originariamente a la comunidad demandada siendo de esa manera objeto de la tutela calificada constitucional. Así el art. 75 inciso 17 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso: “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos; garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos”.

El art. 149 de la Constitución de Tucumán reza: “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”.

Por su parte el CCCN en su art. 18 expresa: Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional”.

Asimismo la Ley 23.302 de Comunidades Aborígenes en su art. Ley n° 23.302 en su artículo 1° dispone: "Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus

especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes. Y en él establece: “Los adjudicatarios están obligados a: radicarse en las tierras asignadas y trabajarlas, personalmente los integrantes de la comunidad o el adjudicatario individual con la colaboración del grupo familiar; no vender, arrendar o transferir bajo ningún concepto o forma sus derechos sobre la unidad adjudicada, ni subdividir o anexar las parcelas, sin autorización de la autoridad de aplicación. Los actos jurídicos realizados en contravención a esta norma serán reputados nulos a todos sus efectos”.

Por último, el art. 17. 1) del convenio 169 de la OIT establece: “Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. 2) Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. 3) Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Toda esta normativa revela el carácter de bien con tutela diferenciada y protección constitucional.

Por ello, su examen exige un trato diferenciado y visión amplia, como lo reconoce la doctrina: “La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la 'protección judicial' prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional” (CSJN, sentencia del 30/09/2008, “Comunidad Indígena Eben Ezer v. provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/amparo”). Tales particularidades dificultan que los integrantes de la comunidad indígena demuestren la realización de los actos posesorios típicos del código civil, por las propias características y secuelas de fenómenos históricos, tales como la conquista, la inmigración, etc., que no pueden desconocerse. Por lo que el Juez tiene que inspeccionar la problemática con un enfoque más amplio que el acostumbrado, que se asiente en la concreción del entendimiento de la diversidad cultural, que desborda la idea clásica de propiedad individual. Es que, como sostiene Gelli, “el reconocimiento del derecho a la propiedad comunitaria implica la preservación de una forma cultural” (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, t. II, Buenos Aires La Ley, 4ta ed, 2011, p. 193).

b) Aplicada estas premisas a una proyección sobre los derechos reales como el involucrado en el proceso de reivindicación destaca la doctrina que: “En segundo lugar, la existencia del orden público en nuestro sistema jurídico en lo que respecta a derechos reales tiene un efecto prohibitivo a la voluntad de los particulares, ya que a estos últimos los priva de reglar ciertos aspectos de los mismos como su estructura, contenido, ejercicio, alcance, extinción u otros aspectos ya consagrados por nuestro Código Civil. Es por lo dicho *ut supra* que quizás también la llamada "Propiedad Comunitaria indígena" ha sido acogida en el texto de la Constitución Nacional con la reforma del año 1994 en el inc. 17 del art. 75 efectuándose de forma clara al: "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos...".(Lezcano, Juan Manuel, La

ley online:Cita: TR LALEY AR/DOC/5827/2011).

Por ello, si bien la Constitución Nacional tutela además de la propiedad comunal indígena, la propiedad privada individual, como resolvió la Excma. CSJT en sentencia n° 723 de fecha 9/6/2017 en el sentido de que: «Ambos derechos de propiedad, aunque con naturaleza parcialmente desigual, gozan de fundamentalidad constitucional, en los arts. 17 y 75 inc. 17, respectivamente de la Ley Fundamental. También detentan equivalente garantía convencional. Respecto de esta última dimensión, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha reconocido que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana” (Corte IDH, sentencia del 17/06/2005, “Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay. La Ley Online”, cita: AR/JUR/9550/2005)», lo cierto es que la cuestión requiere una ponderación de la cuestión mediante mecanismos procesales que aseguren la amplitud de debate y prueba, por lo que, de conformidad a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia en sentencia 967 del 13/6/2019: “Esta Corte ha expresado que cuestiones como la de autos, “imponen un abordaje que ponga en relación el conjunto de disposiciones legales involucradas, propiciando una interpretación integradora y coordinada, en clave constitucional y convencional (cfr. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial)pues “la decisión del planteo en debate no puede fundarse en la aplicación aislada y parcial del plexo normativo, soslayando que la complejidad del caso exige un diálogo entre los dispositivos legales que dan contenido a los sistemas implicados, sus principios estructurales y los valores que los explican y sostienen” (CSJT, sentencia n° 588 del 25/4/2019, “O. M.J. vs. J. P.D. s/ Filiación extramatrimonial”). Cabe recordar que calificada doctrina exhorta a que los pronunciamientos judiciales adopten un “enfoque jurídico integrador” ajustado a “tiempos de hondos cambios históricos” y aun cuando la “asimilación” y “el acomodamiento” a los nuevos paradigmas provoquen “un relativo estrépito para algunos sectores” (Ciuro Caldani, Miguel Á., “Pronunciamientos judiciales en un tiempo de hondo cambio histórico”, JA 2004-IV-485, Cita Online: 0003/010980). Se advierte que existe “una revolución en el terreno de las fuentes formales”; y que “la ley ha pasado de una situación en que casi se aislaba de la Constitución a otra en que claramente depende de ella. Pero “no se trata solamente de invocar la Constitución, la finalidad, los principios o los valores; es necesario reconocer cuáles son sus alcances, su dinámica y sus situaciones reales” .

En conclusión, de las normas citadas y la valoración doctrinal destacada surge que, frente a la denuncia y registración del inmueble de la *litis* como parte del relevamiento cartográfico de territorios de comunidad aborígen, se encuentra excluido del proceso de Mediación obligatoria, y sujeto a las pruebas que deban producirse en el proceso con amplitud de prueba. Ello por cuanto, más allá de la literalidad de las excepciones previstas en la normativa de la Mediación Judicial Obligatoria de nuestra Provincia (Ley 7844 con sus modificaciones Ley 8404, 8482,8896 y 9036) la naturaleza de la cuestión lleva a analizar si están dadas las condiciones que determinan el carácter de indisponible del bien, razón por la cual y aplicando una visión menos formalista y más respetuosa de las garantías que nuestro Estado confiere en cumplimiento de un expreso mandato constitucional a nuestros pueblos originarios, es que cabe tener a la cuestión como excluida del proceso de mediación previa obligatoria, por cuanto se trata de un conflicto entre dos partes que se relacionan con el bien en disputa de una manera culturalmente diversa, y por ende, de orden público.

Tal conclusión coincide con la interpretación axiológica de su alcance de conformidad a lo que dispone el art. 1644 CCCN que establece que no puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables, y es justamente, la vulneración del orden público. A lo que se suma el art. 279 del CCCN que indica: “El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al

orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea”.

En ese orden de ideas, no obstante de que en el convenio, el Cacique de la Comunidad Indígena reconoció no tener derechos sobre el inmueble identificado con padrón catastral 681.665, matrícula registral T-19189, no corresponde al Cacique de la comunidad definir cuáles son los territorios pertenecientes a la comunidad, límite que es o debe ser impuesto por ley, toda vez que, como señaló, se debe dirimir en un proceso que garantice la amplitud del debate y prueba.

Sobre la base de lo expuesto, resulta claro que la mediación fue llevada a cabo sobre un bien *prima facie* indisponible, por lo que al haberse afectado el orden público, dicho acto jurídico es nulo de conformidad al art. 12 que establece: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público ()”, y el art. 386 del CCCN: “Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres” y conforme lo normado por los arts. 165 *in fine* y art. 166 *in fine*, Ley 6176.

De este modo, conforme las consideraciones expuestas corresponde declarar la nulidad del convenio celebrado en fecha 8/4/2022 y de todos los actos que hayan sido consecuencias de dicho instrumento, en especial intimación de pago de fecha 20/5/2022 y sentencia n° 46 del 28/6/2022.

Por último, en relación al agravio relacionado a la imposición de costas, atento a haberse declarado la nulidad de oficio, corresponde imponer las costas por su orden (art. 60 y 61 CPCCyC Ley 9531).

5.- En materia de costas del recurso, atento al resultado arribado, se imponen por su orden, conforme las consideraciones expuestas (arts. 60 y 61 procesal).

Por lo expuesto y en disconformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, se

RESUELVE

I°) DECLARAR LA NULIDAD DEL CONVENIO DE MEDIACIÓN con acuerdo en fecha 8/4/2022, suscrito por los herederos de Ángel María Salas y su apoderado; el Cacique Santo Eugenio Pastrana como representante legal de la Comunidad Indígena Del Pueblo Diaguíta Del Valle de Tafí; los Sres. Pedro Antonio Pastrana, José Luis Pastrana, Marcelo Pastrana (invocando en carácter únicos y universales herederos de Gerónima Arminda Pastrana) y Luis Rosauro Centeno, todos ellos con patrocinio letrado, en relación al inmueble correspondiente a Fracción A, Padrón Catastral 681.665, inscripto con la Matrícula Registral T-19189 (inmueble de mayor extensión), de una superficie total de 5 hectáreas 1963,5384 m2 y de todos los actos que hayan sido consecuencias de dicho instrumento, en especial intimación de pago de fecha 20/5/2022 y sentencia n° 46 del 28/6/2022”.

II°) COSTAS, del recurso, por el orden causado conforme se considera.

III°) TENER por introducida la cuestión federal en los términos del art. 24 de la Ley 48 por la parte demandada.

IV°) RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

Firman digitalmente:

Dra. María José Posse

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros – Secretaria

Actuación firmada en fecha 23/05/2023

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=IBÁÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

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