Expediente: **35/22**
Carátula: **MEJAIL JOSE IGNACIO C/ LESCANO CHRISTIAN Y COMUNIDAD INDIGENA EL MOLLAR S/ AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES I**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **23/02/2023 - 04:52**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - LESCANO, CHRISTIAN-DEMANDADO
90000000000 - SORIA, ISAIAS-DEMANDADO
90000000000 - CHENAUT, MARISEL-DEMANDADO
90000000000 - SUAREZ, DALMIRA-DEMANDADO
90000000000 - ROMANO, MARIA-DEMANDADO
90000000000 - CRUZ, MARCELO-DEMANDADO
90000000000 - FERNANDEZ, CELESTE-DEMANDADO
90000000000 - CONDORI, FRANCISCO-DEMANDADO
90000000000 - MAMANI, FRANCO-DEMANDADO
20280384993 - COMUNIDAD INDIGENA EL MOLLAR, -DEMANDADO
20323484350 - MEJAIL, JOSE IGNACIO-ACTOR
90000000000 - MAMANI, MAGALI-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL MONTEROS

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones I

ACTUACIONES N°: 35/22

H3040154348

JUICIO: MEJAIL JOSE IGNACIO c/ LESCANO CHRISTIAN Y COMUNIDAD INDIGENA EL MOLLAR s/ AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA . EXPTE: 35/22 .

SENTENCIA NRO.:22

AÑO:2023

Monteros, 22 de febrero de 2023.

AUTOS Y VISTOS

Para resolver los presentes autos caratulados: " MEJAIL JOSE IGNACIO c/ LESCANO CHRISTIAN Y COMUNIDAD INDIGENA EL MOLLAR s/ AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA ". Expte.: 35/22 ,elevados en consulta por el Sr. Juez de Paz de Tafí del Valle, de los que

RESULTA

Que el día 21/03/2022, se presenta ante el Sr. Juez de Paz de El Mollar, el Sr. MEJAIL,JOSE IGNACIO, D.N.I.N°28.221.240, y promueve amparo a la simple tenencia en contra de CHENAUT,MARISEL, COMUNIDAD INDIGENA EL MOLLAR, CONDORI,FRANCISCO, CRUZ, MARCELO, FERNANDEZ, CELESTE, LESCANO, CHRISTIAN, MAMANI,MAGALI, MAMANI,FRANCO, ROMANO,MARIA, SORIA,ISAIAS y SUAREZ,DALMIRA.

Manifiesta ser propietario junto con su familia y desde hace más de 50 años de las tierras ubicadas en Av. Los Menhires acera sur, frente a la futura terminal y un vasto sector aproximadamente de 2,5 hectáreas colindante al sur del camping Safari y de la casa que se encuentra en las mismas.

Explica que ha mantenido el inmueble en forma permanente realizando todo tipo de obras y trabajos.

Denuncia que el día 16/03/2022, encontró intrusos que colocaban carteles y delimitaban zonas con nombres de familias para instalar sus viviendas.

Explica que en los carteles se identificaban los nombres de LESCANO CHRISTIAN, SORIA ISAIAS, CHENAUT MARISEL, DALMIRA SUAREZ, MARIA ROMANO, MARCELO CRUZ, MAGALI MAMANI, CELESTE FERNANDEZ, FRANCISCO CONDORI Y FRANCO y MAMANI, además de otros no identificados quienes bajo título de COMUNIDAD INDIGENA DIAGUITA EL MOLLAR, pretendian ingresar a su propiedad y hacerse de la misma.

A fs. 29 y 31, el Sr. Juez de Paz de El Mollar al realizar la Inspección Ocular determina que una de las partes es la Srta. Margarita Mamani, con quien expresa tener una enemistad manifiesta, por lo que se excusa de seguir actuando (fs. 42).

Estando los autos ante este Juzgados se resuelve a fs. 53 la excusación formulada.

A fs. 57 es designada para entender la Sra. Jueza de Paz de Tafí del Valle.

A fojas 85 del expediente de marras, consta acta de inspección ocular.

Se encuentra agregado a fs. 87 el croquis del predio objeto de la acción.

El informe vecinal aparece agregado a fs. 89.

A fojas 103 (26/09/2022)obra sentencia dictada por el Sr. Juez de Paz de Tafi del Valle, haciendo lugar a la acción intentada y ordenando a los demandados a que cesen en el acto de turbación.

A fojas 110 se remiten los autos en consulta a éste Juzgado Civil en Documentos y Locaciones del Centro Judicial Monteros, en los términos del art. 40 ley 4815.

Si bien por decreto de fecha 11/11/2022, y atento a que la comunidad indígena solicitó la aplicación de la ley 26.160,se dispuso como medida para mejor proveer que informe el INAI sobre las tierras objeto de la presente acción, en virtud de la doctrina legal de nuestro superior tribunal recaída en el expte. 1/21 “CHENAUT MERCEDES Y OTROS C/ CASTILLO MARGARITA ISABEL Y OTROS S/ AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA, en un precedente de iguales características al que plantea la presente acción, corresponde, no obstante la falta de respuesta por parte del organismo oficiado, pasar los autos a despacho

para resolver.

El 14/02/2023 son puesto los autos a despacho para resolver.

CONSIDERANDO

1. **NATURALEZA DE LA ACCIÓN INTENTADA Y SU PROCEDIMIENTO**

El amparo a la simple tenencia constituye una medida de carácter jurídico policial, tendiente a evitar que las partes hagan justicia por mano propia, manteniendo en la tenencia de un bien inmueble a la persona que la detenta al momento de producirse la situación de hecho originada, y hasta tanto las partes ejerciten las pertinentes acciones petitorias y/o posesorias que consideren convenientes en defensa de sus derechos.

En tal sentido nuestro superior Tribunal ha expresado:

"*Es un remedio rápido y sumario previsto para determinadas situaciones de hecho. Es una medida procesal de naturaleza policial tendiente a restablecer el estado anterior de las cosas impidiendo que cada cual haga justicia por mano propia, con la consiguiente alternación del orden público y escarnio del derecho. No es una acción posesoria propiamente dicha ni una acción real, sino una disposición de Orden Público tendiente a restablecer el orden alterado*

Cfr: Fenochietto, CPCCN, comentado, anotado, concordado, Astrea, 1999, p. 350; Colombo-Kiper; CPCCN, comentado y anotado, 3ra. edic., La Ley, 2001, p.40; Arazi-Rojas, CPCCN, anotado, comentado, concordado, T. III, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 149, todos comentando art. 614 y ssgts. CPCCN que regula el interdicto de recobrar, con el que se correspondería en el caso.

Corte Suprema de justicia in re: Testa de Chahla Amelia Eugenia Vs. Chahla Yamil Daniel S/ Amparo a la simple tenencia- Nro. Sent: 1425 Fecha Sentencia 19/09/2017.

El art. 40 inc. 4 de la ley 4815 de procedimiento ante la Justicia de Paz Lega, dispone una serie de actuaciones que deberán realizar los Jueces de Paz, ante un reclamo de tal naturaleza. Así como también establece que, una vez resuelto el caso, el mismo se debe elevar en grado de consulta al Sr. Juez Civil en Documentos y Locaciones que por turno corresponda.

En concordancia con tal disposición, el art. 71 inc. 7) de la Ley Orgánica de Tribunales atribuye competencia al Juez Civil en Documentos y Locaciones para conocer, en última instancia, de las resoluciones definitivas dictadas por los Jueces de Paz en los casos de amparo a la simple tenencia, debiendo aprobar, enmendar, o revocar lo actuado por éstos.

Este instituto, mal llamado recurso de consulta, es una modalidad de la apelación para un proceso especial y determinado (Ibáñez Frocham M. "Tratado de los recursos en el proceso civil", p. 545, 4ta ed.).

Tiene por finalidad acordar el máximo de garantía a quienes intervienen en estos procedimientos. Es por ello que a través del mismo, se tiende a garantizar la inexistencia de vicios manifiestos en los trámites esenciales de la causa, como así también para que el pronunciamiento que en ella se emita tenga sustento en las pruebas aportadas.

Consecuencia de ello, con la consulta al Juez letrado, se procura una mayor justicia en el establecimiento de una segunda instancia, siendo la consulta una revisión obligatoria automática, ipso iure, ya que asegura la prestación de un adecuado servicio de justicia y obliga al juez letrado a examinar todas las cuestiones de hecho para confirmar o revocar la sentencia del Juez de Paz actuante.

2. CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA LEY 4815

Surge del expediente en estudio que el Funcionario interviniente ha realizado la sumaria información testimonial (fs. 89), la inspección ocular (fs.85), y el correspondiente croquis (fs.87); todo conforme a las disposiciones del art. 40 de la ley 4815 de Procedimiento para la Justicia de Paz Lega.

No obstante ello, se impone también controlar que la decisión tomada cumpla con los requisitos mínimos de razonabilidad de acuerdo a la naturaleza de la acción intentada.

3. CONTROL DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA

Ahora bien, la doctrina de nuestra Excelentísima Cámara del fuero, expresa claramente que:

"es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos que condicionan la procedencia del amparo a la simple tenencia:

1) interposición tempestiva de la acción,

2) la legitimación del peticionante en orden a determinar si efectivamente tenía la posesión o la tenencia actual del inmueble, respecto del cual se reclama la protección y

3) la ocurrencia cierta y efectiva de turbación.

Cfr.:Excma. Cámara de Documentos y Locaciones. Concepción .Dres. Aguilar de Larry y Santana Alvarado. Sentencia n° 71. Fecha 28/06/2013.

3.1 La temporaneidad

En cuanto a la tempestividad de la acción, si bien la ley 4815, no establece un plazo para la deducción del amparo, por interpretación analógica, se aplica el art. 43 de la ley 7.365 (Justicia de Paz Letrada) que determina que, se tramitará por el proceso establecido en dicha ley "el amparo a la simple tenencia, deducido dentro de los diez (10) días de realizado el acto de turbación".

Conforme a la orientación jurisprudencial, el plazo establecido por el citado art. 400 debe entenderse como de días hábiles, en razón de que se trata de un plazo establecido por el

Código de Procedimientos y por tanto, está reglado por los arts. 117/118/123. Conclusión que se apega al texto expreso de la ley .

Cfr.:Excma. Camara de Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala I, sent. N° 576 del 23/09/2009 en autos “Sucesión Colom de Zato Ramona del Carmen y Otro vs. Ledesma Alberto y Otro s/ Amparo a la Simple Tenencia”; CCDLT., Sala II, sent. N° 406 del 30/12/99, “Cisek, J. C. vs. Pucheta Lorena y Otro s/ Amparo a la Simple Tenencia”.

En autos, el hecho turbatorio supuestamente acaece el día 16/03/2022 y la denuncia es interpuesta por ante el Sr. Juez de Paz, el 21/03/2022 (ver fs. 18 vta.).

De los testimonios recabados por el magistrado interviniente, en especial sobre la fecha de la turbación, debo destacar que el testigo Mamani Isidro Santiago expresa que fue turbado en el mes de marzo; Alfredo Rodriguez y Ruben Demetrio Rios manifiestan que el hecho ocurrió aproximadamente el 10 de marzo.

Por lo que a prima facie considero, teniendo en cuenta las especiales particularidades del instituto en aplicación, acertado el razonamiento de juez de Paz en cuanto a considerar que el reclamo en estudio deviene tempestivo.

3.2 La legitimación de la actora para demandar y existencia de la turbación

Debe tenerse en cuenta que, la personalidad o legitimación sustancial activa ha sido definida por la Jurisprudencia como "la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso".

Cfr.:Sup. Corte Bs.As. en fallo del 6/9/94, publicado en el Digesto Jurídico Bs. As. N° 147 - 6215, según la cita de C. E. Fenochietto en su comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (Ed. Astrea - T II).

A su turno, es uniforme la jurisprudencia del fuero local en entender que en la acción de amparo a la simple tenencia son legitimados activos aquellos que demuestren ser poseedores o tenedores del inmueble en cuestión al momento de producirse la turbación.

En tal sentido se ha expresado:

" La acción intentada, reglada por el art. 400 inc. 6° del ordenamiento local, comprende la acción policial consagrada en el art. 2469 del Código Civil Velezano, que resguarda tanto a poseedores como tenedores de inmuebles, con absoluta independencia del título que pudiera existir para justificar esa posesión o tenencia. ...

Cfr:CSJT, "Agropecuaria del Pilar S.A. vs. Ovejero Juan Carlos s/Amparo a la simple tenencia", Fallo N° 206, 27/03/06", "Correa Manuela vs. Paz Posse Miguel s/ Amparo a la Simple Tenencia", Fallo N°235 del 20/03/2017 y esta Sala in re "Vargas Sandra Elizabeth c. Báez Marta Liliana, Fallo N°107 del 13/03/2013: Collado Nuñez María Cristina Nieves C/ Ottonello Pedro Gabriel Y Otros S/Amparo A La Simple Tenencia" Expte. 4758/12 - SALA III, entre otros.

En consecuencia y dado que, para la procedencia de la presente acción, no se requiere más requisito para la legitimación activa, que la tenencia o posesión de la cosa cualquiera que sea su antigüedad, es de toda lógica que el primer punto sea establecer quién ejercía la relación de poder al tiempo de la lesión.

Del análisis de las actuaciones realizadas por el Sr. Juez de Paz interviniente, en especial de las declaraciones testimoniales, surge que:

-Mamani, Isidro Santiago manifiesta que sabe que el último tenedor es un tal Mejail y que su tenencia fue turbada por gente de la comundad indigena del Mollar, que entraron y tomaron distintos terrenos.

-Rodriguez, Alfredo explica que toda esa propiedad pertenece a Mejail y que sabe que el terreno ha sido tomado por la comunidad indígena.

-Por último, Rios, Ruben Demetrio asegra que la propiedad pertenece a la familia Mejail, y que su tenencia ha sido turbada por la comundad indígena de El Mollar, que ellos entraron y tomaron las tierras.

Se puede observar que los testigos son coincidentes en sostener que la tenencia del inmueble fue detentada por la familia Mejail, y que la misma fue turbada por la comunidad Indígena de El Mollar.

SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 26.160

Que la Comunidad Indígena solicita la aplicación de la ley 26160.

Sin embargo, por sentencia de fecha 28/12/2022 en Los autos caratulados “CHENAUT MERCEDES Y OTROS C/ CASTILLO MARGARITA ISABEL Y OTROS S/ AMPARO A LA SIMPLE TENENCIA, Expte 1/21, la Excma. Corte Suprema de Justica de Tucumán ha establecido como doctrina legal en un amparo a la simple tenencia en el que se reclamaba la aplicación de la norma mencionada que :“Resulta arbitraria y descalificable como acto jurisdiccional válido, la sentencia que al resolver la contienda se excede en su cometido desnaturalizando el instituto del amparo a la simple tenencia y que además incurre en auto contradicción que afecta su congruencia”.

En dicho precedente, al estar involucrada tierras supuestamente comunitarias, se solicitó ante el posible desalojo de un pueblo originario,como medida para mejor proveer ,a fin de dar cumplimiento con el Art.75 inc. 17 Constitución Nacional, Art. 149 Constitución Provincial, Convenio 169 OIT, informe del INAI a fin de determinar si las mismas se encontraban relevadas como de " posesión actual pública y tradicional de la comunidad involucrada" . Medida que a criterio del voto mayoritario exhorbita el limite de la facultades de la sentenciante en el marco de un amparo a la simple tenencia.

Entiendo que al ser doctrina legal de nuestro superior tribunal y el caso de similares caracteristicas al precedente citado; el criterio sentado debe ser seguido a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

Por último cabe también resaltar que el INAI, nunca contesto la información solicitada, no obstante los reiterados oficios y comunicaciones telefónicas.

4.**CONCLUSIÓN**

En suma de todo lo antes expresado y teniendo en cuenta que la ley 4815, le delega al Juez de Paz la función de intervenir rápidamente en estos conflictos a fin de mantener la paz social , atento a la inmediatez con el predio en cuestión y las partes, y habiendo dado cumplimiento esta magistrada con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el ordenamiento jurídico, considero que a pesar del estrecho marco cognitivo del que dispongo, debo privilegiar el principio de la presunción de legitimidad de la resolución de la magistrada interviniente y APROBAR SU RESOLUCION, en cuanto a hacer lugar a la presente acción de amparo.

Sin perjuicio de todo lo cual, debe tenerse en cuenta que como bien lo he manifestado preliminarmente, mediante este instituto se trata de determinar quién se encontraba en el inmueble, en forma pacífica, con anterioridad a la fecha que se denuncian los actos turbatorios, y no de investigar cuál de las partes tiene mejor título de dominio, queda claro entonces que las cuestiones de dominio o posesión quedan al margen de este proceso, y deben ser planteadas por las vías pertinentes.

Por todo lo cual,

RESUELVO

I. **APROBAR** la resolución del Sr. Juez de Paz de Tafí del Valle, conforme lo considerado, en cuanto HACE LUGAR a la acción incoada por el Sr. Mejail José Iganacio sobre dos fracciones ubicados en Avda. Los Menhires acera Sur, frente a la futura terminal y un sector de aproximadamente 2,5 has. Que linda al Norte: El Club Safari, al Sur calle vecinal, al este Zanjón y al Oeste predio Baldío.

II. **ORDENAR** a los demandado y a todo otro ocupante, a que en el plazo de 48 horas de notificada la presente resolución, cese con los actos turbatorios del inmueble mencionado.Vencido el plazo si la demandada no cumpliere con la intimación efectuada, el funcionario interviniente sin necesidad de nueva orden de la proveyente, procederá a su lanzamiento poniendo en posesión al actor del inmueble citado, libre de todo ocupante y cosas. Facúltase al sr. Juez de Paz de Tafí del Valle al uso de la fuerza pública y allanar domicilio en caso necesario incluido la rotura y cambio de cerradura.

III. Dejar a salvo los derechos que pudieren corresponder a las partes para hacer valer los mismos, por la vía y forma que corresponda.

IV. VUELVAN las presentes actuaciones al Sr. Juez de Paz de Tafí del Valle para su notificación y cumplimiento por intermedio de la Secretaria Superintendencia de Juzgados de Paz.

HÁGASE SABER

Actuación firmada en fecha 22/02/2023

Certificado digital:
CN=CARRERA Tatiana Alejandra, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27244140004

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