

Expediente: --13563-2014

Tribunal: Cámara de Apelaciones C. y C. Sala II

Competencia:

Fecha: 05/05/2014

Voces Jurídicas

COMUNIDADES ABORIGENES; COSA JUZGADA; DERECHO DE DEFENSA;

///SALVADOR DE JUJUY, a los cinco días de mayo del año dos mil catorce, reunidas las Sras. Vocales de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Dras. MARIA VICTORIA GONZALEZ DE PRADA y LILIAN EDITH BRAVO, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. Nº13.563/ 14: Interdicto Posesorio de Recobrar: Zambrano Carlos y Zambrano Claudia c/ Toconás Ester Santos; Sajama Alejandro; Municipalidad de Tilcara, (Juzgado de Ia. Instancia Nº 6, Secretaría Nº 11); del cual dijeron:

Que los autos son elevados a esta Sala II con motivo de haberse admitido la Queja tramitada por Expte. Nº 13.274/13 (que corre agregado por cuerda) mediante resolución de fecha 1º de agosto de 2013, que obra a fs. 20/22 de esos autos, por lo que corresponde emitir resolución, respecto del recurso de apelación que se dispuso que fuera sustanciado.-

Que la situación procesal de los autos es la siguiente.-

A fs. 1137/ 1141 de autos, el Dr. Gabriel Gustavo Rivera en el carácter de apoderado legal de la Comunidad Indígena Cueva del Inca (Personería Jurídica reconocida mediante Resolución del Ministerio de Bienestar Social-Jujuy Nº 001102-BS, mod. por Res. Nº 1311-BS-de fecha 10/02/2002) representada mediante la Sra. Verónica Mamaní Presidente de la Comisión de la Comunidad referenciada, se presenta y dice que interpone recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 25/04/2013, la que no considera los fundamentos esgrimidos por su parte en la presentación de fecha 16/04/13.-

Al relatar sus agravios dice: Que se agravia por la negativa resuelta por la juez de los autos a otorgarle la debida participación en la causa a su representada, en atención a que la ejecutoriedad de la sentencia vulnera derechos territoriales de la Comunidad Indígena, como un sujeto colectivo de derecho. Que la sentencia sostiene que las partes delimitaron el conocimiento y la resolución de la causa no a derechos colectivos, sino a derechos individuales de cada uno de ellos. Que, si bien se reconoce que el territorio en el cual se manda a cumplir el lanzamiento pertenece a la Comunidad Indígena, la sentencia resuelve que no son de aplicación las leyes 26.160 y 26.554. Que, siguiendo ese razonamiento la juez a quo, a renglón seguido amplía el cuerpo de la sentencia recaída en los autos e incorpora nuevos destinatarios indeterminados, cuando reza: "cumpliendo la medida contra los demandados y/o cualquier otro ocupante...". Sostiene que con ello se amplían los

destinatarios de la sentencia a miembros que se sabe que son de la comunidad que se encuentra ejerciendo su derecho ancestral. Que ello aparece como una desigualdad procesal en tanto se modifica la sentencia en perjuicio del sujeto colectivo de derecho que representa y a quien no se le reconoce derecho a estar en juicio. Que la resolución lo habilita como sujeto procesal para lanzarlo del inmueble que ocupa, pero no lo habilita para ser escuchado en juicio. En ese sentido dice: se dispone una orden judicial en su contra, y no se le permite ejercitar su derecho de defensa o ser oído en juicio. Se modifican arbitrariamente los demandados, regulando los derechos de la Comunidad, pero sin participación efectiva de la misma. Aduce que en la presentación de fecha 16/04/13 su parte comunicó al Juzgado que los comuneros Santos Ester Toconás y Alejandro Sajama fueron re ubicados en diferentes partes del territorio comunitario, y que el espacio territorial que se individualiza en el Registro Inmobiliario de la Provincia como Padrón I-839, es ocupado por la comunidad indígena que representa, por ser el mismo parte del territorio comunal, cuya posesión es ancestral, conforme lo resuelto por el programa de relevamiento RETECI, por lo que el régimen jurídico que corresponde aplicar es el que considera la propiedad comunitaria, cuyo titular resulta ser un sujeto colectivo de derecho.- Que la medida del lanzamiento se convirtió en un desalojo sui generis y sumarísimo sin participación efectiva del perjudicado, violado normas de orden público, la Constitución Nacional, los tratados internacionales. Que la jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos necesarios para la subsistencia física y cultural de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros (CIDH. Caso Pueblo Saraka Vs. Surinam). Según lo explicado por la Corte, las comunidades indígenas tienen derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones de uso y conservación ancestral-históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra y existen aún sin acto estatal que los precisen (Caso Awas Tingni Vs. Nicaragua CIDH). Conforme a todo ello, sostiene que en el caso de autos, es la comunidad la que está ejerciendo sus derechos territoriales, por lo que debe darse la debida participación y aplicar la normativa vigente y específica de los pueblos originarios. Que en el caso, la Comunidad Cueva del Inca culminó el trámite de la demarcación de su territorio con la intervención de los órganos de gobierno, incluyendo la porción del territorio individualizado como Padrón I-839. Por lo que, cabe concluir que sobre esa porción la posesión que se ejerce es ancestral y con dimensión colectiva, en el sentido que las tierras y los recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, su preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los Pueblos indígenas y que los derechos y libertades se ejercen y gozan en forma colectiva, en el sentido solo pueden ser debidamente ejercidos y asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena como un todo. Por ello, sostiene, disponer el lanzamiento de la comunidad, modificando la sentencia de primera instancia, vulnera un conjunto de derechos esenciales a las personas que integran la comunidad y a la comunidad misma. Aduce que todos estos derechos se encuentran mencionados en la Convención Americana de

Derechos Humanos, en los Pactos Civiles de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Que la ley nacional 24.071 que aprobó el Convenio 169 de la OIT del año 1992 incorporó la responsabilidad de los gobiernos para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, involucrando así a los tres poderes del estado y los obliga a tomar las medidas que sean necesarias para la determinación de las tierras que los pueblos ocupan tradicionalmente y a garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; como así también dispone que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de sus tierras. Entiende que conforme a ello, no podría obligarse a las comunidades a deducir interminables acciones judiciales para reivindicar sus derechos territoriales, cuando fueron los gobiernos los que impusieron estas situaciones arbitrarias. Concluye, que lo agravia que el juzgado reconozca la existencia de la Comunidad Indígena y sin embargo amplía la orden para generar un desalojo sumarísimo. Por fin sostiene que son aplicables las leyes 26.160, prorrogada por la 26.554. Aduce, la no aplicación de la normativa citada le ocasiona agravios, pues el perjuicio de realizarse el lanzamiento resulta irreparable.- La gravedad de la medida dispuesta resulta palmaria del obrar conforme las directivas dada a la Policía de la Provincia, la que se hizo presente con 120 efectivos, realizando amedrentamiento con armas, escudos, lanza gases, bastones y todo otro elemento para reprimir a los indígenas que se encuentran en el territorio. Se impidió la libre circulación de los comuneros, se bloquearon los caminos vecinales, los móviles se ubicaron en forma estratégica en las inmediaciones del territorio y dentro del mismo, sin consentimiento de la comunidad. Llegaron patrulleros y vehículos policiales de las inmediaciones como Maimará, Humahuaca, Mina El Aguilar, de San Salvador de Jujuy para lanzar a la comunera Toconás. El actuar excesivo da cuenta que el desalojo es en contra de la Comunidad, lo que se encuentra prohibido por ley de orden público 26.554. Todo ello, demuestra en forma manifiesta la vulneración de los derechos humanos de los indígenas que conforman la Comunidad Cueva del Inca, ya que es el Estado en ejercicio de su poder el que vulnera los derechos reconocidos en los tratados internacionales haciendo caso omiso a las denuncias que fueron realizadas en las comisarías y puestas a conocimiento de la juez a quo con fotografías del operativo policial. Hace reserva del caso federal.-

Ínterin se estaba tramitando la Queja a fs. 1158/1163 obran actuaciones labradas por el Ministerio de Gobierno y Justicia, con motivo del lanzamiento dispuesto en autos. En esas actuaciones se informó al juzgado, que la medida se encontraba suspendida temporalmente en razón de encontrarse en curso un proceso de mediación llevado adelante por Fiscalía de Estado de la Provincia conforme copia de Resolución Nº 115-FE-2013 que se acompaña. De las results de esa mediación consta, a fs. 1161 un "Acta Acuerdo" con el demandado Alejandro Sajama en el que la Comunidad Cueva del Inca manifiesta que atento al art. 16 del Convenio 169 de la OIT, realizará una reubicación excepcional del Sr. Alejandro Sajama, sin que ello signifique desconocer los derechos posesorios ancestrales que sobre el territorio tiene la

Comunidad, reservándose las acciones necesarias o que pudieran corresponder para el ejercicio de los derechos enmarcados en el art. 75 inc. 17 de la C.N., Convenio 169 OIT y demás normativa vigente. El Sr. Sajama pide se otorgue un plazo de 15 días corridos desde la presentación judicial del acta a los fines de retirarse del inmueble objeto de litigio (fs. 1163). Los presentes en el acto son el Fiscal de Estado Dr. Alberto Matuk y el codemandado Sr. Alejandro Sajama acompañado por sus abogados patrocinantes los doctores Carolina Pérez y Franco Aguilar. A fs. 1166 obra otra "Acta Acuerdo" suscripta entre el Intendente de la Municipalidad de Tilcara Don Félix Pérez y la Sra. Ester Santos Toconás por el cual la Municipalidad de Tilcara se compromete a realizar en carácter de Tenencia Precaria, sujeta al trámite de adjudicación por la Dirección General de Inmuebles de la Provincia, de un inmueble cuya extensión resulta necesaria y suficiente para la construcción de una vivienda para la Sra. Toconás y su grupo familiar, dentro de la ciudad de Tilcara, como también a construir conjuntamente con la beneficiaria, dos piezas y un baño en el mencionado inmueble. A cambio de ello la Sra. Toconás se compromete a acatar voluntariamente la orden de lanzamiento dispuesta, dando inicio al desalojo mediante el retiro de las plantas existentes en el predio actualmente ocupado para completar el desalojo cuando se encuentre habilitada su nueva casa. Se establece un plazo de 60 días a partir de la fecha del instrumento para que la comuna de cumplimiento con las obligaciones asumidas. Dicho acuerdo es presentado por Ester Toconás con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo Martín Ustares.

A fs. 1173 se presenta el Dr. Franco Nahuel Aguilar y solicita se lo tenga por presentado en el carácter de apoderado legal de la Comunidad Aborigen Cueva del Inca conforme Poder General para juicios que agrega.

A fs. 1174 la juez, luego de tener por presentados los convenios adjuntados, tiene por presentado al Dr. Franco Nahuel Aguilar a los fines de la sustanciación del recurso de apelación conforme fuera ordenado en el recurso de Queja resuelto por esta Sala II y dice: "Sin perjuicio de que con los convenios presentados en autos a fs. 1161 y vta. por el demandado Alejandro Sajama, el que además se encuentra suscripto por el letrado de la Comunidad mencionada Dr. Franco N. Aguilar y el de fs. 1166 por el demandado Santos Ester Toconás, homologado precedentemente, la suscripta estima que el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Aborigen a la fecha ha devenido en abstracto, conforme lo resuelto por la misma a fs. 20/22 del Expte. Nº 13.274/13 ..., córrase traslado del recurso de apelación interpuestos a fs. 1137/1141 por la Comunidad citada a los demandados Alejandro Sajama, Ester Santos Toconás, Municipalidad de Tilcara y a los actores de autos Zambrano Carlos y Zambrano Claudia E."

A fs. 1184 el Dr. Francisco Nahuel Aguilar pide aclaratoria respecto del proveído de sustanciación, referido a que los convenios aún no se podían homologar por estar pendiente de resolución el recurso de apelación que la Cámara de Apelaciones resolvió se sustanciara y que se subsanen las representaciones de los demandados Sajama y Toconás en relación a los apoderados que se confunden en el decreto como si fueran los mismos, los

letrados de la Comunidad con los de los demandados. Así también solicita se aclare que su participación en referencia al convenio del Sr. Sajama lo es en el carácter de patrocinante del mismo y no en representación de la Comunidad Indígena, la que aún a esa fecha no le había otorgado poder. Que la participación asumida a fs. 1173 recién lo fue como apoderado de la misma, mientras que la anterior y que surge de fs. 1161 es sólo como patrocinante del Sr. Sajama. Entiende necesario se aclare porque la confusión de la personería de la Comunidad como si fuera la misma que la de los Sres. Sajama y Toconás, lleva a la juez a considerar que el recurso interpuesto por la Comunidad ha devenido en abstracto.-

Luego también interponen aclaratoria Alejandro Sajama y Ester Santos Toconás con el patrocinio del Dr. Aguilar en el mismo sentido en referencia a que sostienen que aún no pueden ser homologados los convenios adjuntados por estar pendiente de resolución el recurso de apelación de la Comunidad Indígena.

A fs. 1192/ 1196 se presenta la Dra. Elizabeth B. Ruiz en representación de los actores de autos Sres. Zambrano Carlos y Zambrano Claudia E.. En primer término solicita se considere abstracto el recurso interpuesto por la Comunidad Indígena, conforme las constancias de fs. 1161/1162 y 1166 y 1167, por compartir lo manifestado por la Juez a quo a fs. 1174 de autos. Luego contesta el recurso y se opone a su progreso. Dice que la negativa de la jueza a darle participación a la Comunidad Indígena fue bien resuelta conforme a lo que se sostuvo a lo largo del presente proceso en relación a que las normas 26.160 y 25.554 son inaplicables al caso, dado que las partes han delimitado el conocimiento y resolución de la causa a derechos individuales y no a derechos colectivos. Sentencia que se encuentra firme y consentida, por las tres instancias. Conforme a ello, sostiene, la Comunidad Cueva del Inca es ajena a la presente causa toda vez que no obstante haber tenido un acabado conocimiento de las constancias de autos. Aduce que permanentemente se ha dicho que los demandados son miembros integrantes de dicha comunidad, y no han solicitado su participación en los autos ni siquiera como terceros. Que en ese sentido resolvió la Sala I de la Cámara de Apelaciones al decir "que el ejercicio de la posesión comunitaria no debió hacerse por persona física determinada, sino por el grupo de personas que integra esa comunidad, a los fines de defender la propiedad comunitaria...". Que a esta altura de las circunstancias la Comunidad aludida pretenda introducirse en un proceso que se encuentra concluido, es improcedente por lo que pido se resuelva el recurso conforme los criterios de resolución en las sentencias recaídas en los obrados, en el sentido que los demandados no pidieron la citación en juicio de la mentada comunidad. Entiende que en la presente existe cosa juzgada y por lo tanto no puede pretender la Comunidad ejercitar sus derechos conforme la prueba adjuntada a la causa y que ofreció producir. Aduce que se falta a la verdad en el sentido de la reubicación de los demandados, ya que de las actas acuerdos y los plazos solicitados se advierte que los demandados siguieron ocupando el predio. Que entiende que las actas acuerdos no son más que una estrategia utilizada por los accionados y la comunidad para permitir la

participación de ella en el proceso e impedir el desalojo y que sus mandantes tomen posesión del inmueble. Entiende que la Comunidad debe ocurrir por la vía, forma y ante quien corresponda. Por fin, sostiene que en autos se está en la etapa de la ejecución de sentencia, por lo que como sostiene la juez a quo el interviniente debe aceptar la causa en el estado en que se encuentra, no existiendo intervención de terceros. Entiende que el pedido de participación es contrario a las normas que rigen la disciplina del debido proceso, los derechos adquiridos mediante el dictado de una sentencia y que la Comunidad ha tenido derecho a ser oída conforme constancias de fs. 215, 217, 217 bis, 243 a 245 y contestación de demanda de fs. 258 a 262, por lo que si la Comunidad pretende hacer valer sus derechos comunitarios, basados en la propiedad comunitaria debe recurrir a la forma y por la vía que corresponda y no en este proceso ya concluido. Entiende que en el caso no se dan las condiciones y los requisitos establecidos por la normativa legal para la aplicación del Régimen Comunitario. Por último, aduce que, donde quedan los derechos de sus mandantes que tienen una sentencia firme y consentida con valor de cosa juzgada, también protegidos por derechos internacionales. Concluye que si existen tratados internacionales que le reconocen sus derechos tendrán que hacerlos valer en otro pleito. El agravio que le ocasiona la participación de la Comunidad es irreparable pues impide que sus mandantes sean puestos en posesión del inmueble.- Hace reserva de ejercer daños y perjuicios.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 1232/ 1244 contestan el traslado los demandados José Alejandro Sajama y Ester Santos Toconás con el patrocinio letrado del Dr. Franco Nahuel Aguilar. Aducen que en el caso se encuentran en juego derechos colectivos de la Comunidad Indígena a la que pertenecen y consideran la obligación del respeto por los derechos colectivos de la Comunidad conforme a iguales argumentos invocados por la Comunidad al recurrir. Hacen reserva federal.

A fs. 1245 en el párrafo tercero, la juez a quo rechaza las aclaratorias interpuestas por los demandados.-

A fs. 1251/ 1259 éstos deducen recurso de revocatoria con apelación en subsidio en los términos de las aclaratorias deducidas. Sustanciados sendos recursos, a fs. 1276/ 1281 la Dra. Elizabeth B. Ruiz los contesta y se opone a su progreso. Pide el desglose de la documentación acompañada a fs. 1197 y 1231 dice que tal como ha resuelto la jueza, la cuestión ha devenido en abstracta, conforme los convenios acompañados a fs. 1161 y 1166/1167.- Pide se castigue la conducta de los accionados por falta de probidad y por intentar dilatar más el procedimiento y solicita astreintes. Aduce de conducta contradictoria de los demandados al agravarse por la homologación de los convenios; que no existe agravio en cuanto a la confusión de personería de los letrados ya que el que contestó la demanda dijo que sus representados pertenecían a la Comunidad Indígena y en definitiva el mismo letrado representa a los demandados y a esta. En fin, reitera los argumentos utilizados al contestar el otro recurso.-

A fs. 1282 se concede este recurso en relación y con efecto suspensivo y se dispone su elevación.-

En consecuencia, se encuentran los autos en estado de resolución.-

Que en esta sentencia vamos a tratar el recurso que fuera admitido por la queja y el último recurso de apelación referenciado interpuesto por los demandados Sajama y Toconás, en atención a que se encuentra debidamente sustanciado y concedido y por razones de economía procesal dado que es una derivación del proceso de sustanciación del primer recurso.-

La situación procesal de la causa es la siguiente.

En el proceso de ejecución de sentencia de esta causa que trata de un interdicto posesorio de recobrar suscitado entre los actores Zambrano Carlos y Zambrano Claudia y los demandados Toconas Ester Santos y Sajama Alejandro, la Comunidad Aborigen Cueva del Inca se presenta y ejerce sus derechos comunitarios frente al lanzamiento ordenado por la juez de autos a fin de dar cumplimiento con la sentencia recaída en los obrados. Dicha resolución hizo lugar a la demanda entablada y dispuso que condenaba a los demandados Ester Santos Toconas y Alejandro Sajama a hacer entrega a los actores del inmueble cuya posesión se discutió en autos.-

No cumplida dicha orden se dispone el lanzamiento. La tramitación de este lanzamiento produce que el juez de paz y la policía de la localidad de Tilcara no lo puedan cumplir, por la conmoción social que produce a las personas que ocupan el terreno y que se dicen pertenecer a la Comunidad Indígena Cueva del Inca. Ello genera una nueva orden de lanzamiento en la que la juez dispone que se lance a los demandados y a todo otro ocupante.- Esta última disposición es la que genera el recurso de apelación de la Comunidad Indígena Cueva del Inca.-

El agravio central de la misma radica en que ella no fue parte en el expediente, por lo tanto no se pueden extender los efectos de la cosa juzgada a ella que no ha podido defenderse. Invoca además todos los derechos que provienen del régimen de su propiedad comunitaria y la posesión ancestral sobre el terreno en cuestión que se encuentra incorporado al territorio de la Comunidad Indígena.-

La actora, por el contrario manifiesta que la Comunidad Aborigen debe hacer sus planteos por otra vía y ante quien corresponda, pues ella tiene un derecho adquirido proveniente de esa sentencia que hizo lugar a su pretensión.- Que ella no tuvo participación en el proceso, pudiendo haber intervenido como tercero y que todas las cuestiones que pretende invocar a esta altura del proceso son inoportunas.-

A su vez, y durante el proceso de sustanciación del recurso se suscita otra cuestión procesal que se deriva de situaciones de hecho que se hace conocer en el expediente.

A raíz de que el Ministerio de Gobierno toma participación en los obrados por los incidentes que se suscitan con la Policía de la Provincia, realiza una mediación, se arriban a convenios con los demandados en el que respecto a Sajama, la Comunidad dejando a salvo sus derechos comunitarios y sus pretensiones, dice que lo reubica en otro lugar y en relación a Toconás, la Municipalidad de Tilcara se obliga a darle un terreno fiscal y a construir dos piezas y un baño; él se obliga a sacar las plantaciones y deshabitar una vez que tenga su casa habitación, para lo cual la Municipalidad de Tilcara pide un plazo de 60 días. Ambos convenios se presentan al expediente y la juez a quo los homologa.

Seguidamente de ello, y cuando sustancia el recurso que había ordenado esta Sala, manifiesta que para ella recurso a devenido en abstracto, porque los convenios están firmados por el abogado de la Comunidad Indígena.-

Esta cuestión provoca el segundo recurso, en el que los demandados se agravan que se hayan homologado los acuerdos, aduciendo que la causa estaba suspendida por la sustanciación del recurso de la Comunidad Indígena. Y la actora sostiene que ha devenido en abstracto, porque en definitiva entiende que Comunidad Indígena y demandados son la misma parte.-

Que es un principio general del derecho que la cosa juzgada que provoca una sentencia firme, no puede ser tratada nuevamente, en el sentido que lo resuelto en esa sentencia y respecto de las partes involucradas en el proceso, no puede ser modificado. La inmutabilidad de lo resuelto hace a la seguridad jurídica, salvo por supuesto que existiera dolo o alguno de los supuestos que permiten la nulidad de esa sentencia mediante la acción autónoma de nulidad prevista en los ordenamientos locales.-

Precisamente por ese motivo, es que los efectos de la cosa juzgada sólo se producen respecto de las partes que han intervenido en el proceso y quienes se han defendido en el mismo. Esto hace al debido proceso legal, como también a los valores justicia, seguridad, equidad, igualdad, libertad, etc. etc. De tal suerte que ella es inoponible frente a terceros que invoquen derechos sobre lo que fue objeto de litigio y no tuvieron participación. De allí es que para que se extiendan sus efectos, todos los que invoque tener un derecho respecto de ese objeto, deben tener participación en el proceso, porque de lo contrario la sentencia les es inoponible.-

En una causa similar a la presente dijimos (Expte. Nº ...) "Que, como vemos, el tema en debate de la presente causa, refiere a los efectos de la cosa juzgada, frente a quien no ha sido parte en el proceso en el que se dictó la sentencia que ha pasado en dicha autoridad. A esta altura de la doctrina procesal, no caben dudas que la sentencia que hace cosa juzgada material, sólo produce efectos, respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el proceso en el que se ha dictado, pero no puede aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos al proceso. Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha expedido en numerosos fallos que: "cuando los efectos de la cosa juzgada han de extenderse a otro interesado, corresponde su

participación en la causa (Fallos, t. 256, p.198 –Rev. La Ley, T. 111, p. 413-), ya que el reconocimiento del carácter inmutable de una decisión judicial requiere la existencia de un trámite anterior contradictorio en el que se hayan respectado sustancialmente las exigencias de la garantía de la defensa en juicio (Fallos, t. 238, p. 18; t. 255, p.162; t. 261, p. 322 –Rev. La Ley, t. 88, p. 92; t. 118, p. 438 –entre otros).-

Partiendo de tales principios, pasamos a resolver la causa, conforme a las constancias obrantes y según cual ha sido el proceso legal desarrollado en la misma.-

Desde los inicios de la causa, los demandados manifestaron pertenecer a la Comunidad Indígena Cueva del Inca. Es un hecho reconocido por la actora que lo dijeron al contestar la demanda y durante toda la tramitación de la causa se debatió y ellos invocaron pertenecer a la Comunidad, al punto que se dictaron las sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones y del Superior Tribunal de Justicia en las que se resolvió que en la causa sólo se encontraban controvertidos derechos individuales y no colectivos y en ese sentido se reconoció su existencia, pero nunca se la citó a comparecer a la causa, siempre con el argumento que sólo se controvertían derechos individuales.- (Ver sentencias fs. 923/937; sent. Sala I C.Ap. C. y C. fs. 1003/1005 y sent. Del STJ de fecha 16/04/13).-

Pues bien, así resuelta la causa y no habiendo tenido participación en la misma, ni en el carácter de parte, ni de tercero citado, la sentencia no la puede alcanzar, pues sus efectos no se extienden a ella.

Al respecto en una causa similar nos hemos expedido (Expte. Nº 12.159/11): "El Dr. Guillermo Snopek al comentar el art. 79 expresa: "Cada una de las partes puede llamar al pleito a un tercero a quien crea común en la contienda". ... Y luego dice: "Hacemos notar que conforme al sistema del Código el juez puede también disponer de oficio la citación o emplazar al tercero, toda vez que de acuerdo a la segunda parte del art. 14 se encuentra facultado para ordenar toda diligencia que fuere necesaria para evitar nulidades. Mas aún es conveniente que lo haga , pues como lo estaca Coniglio: "El mejor medio para obtener una sentencia más conforme a derecho es el de provocar la acción a todos los interesados" y desde que "otro innegable beneficio es el de evitar las interminables disputas sobre los efectos del pronunciamiento judicial por las partes que no intervinieron en el juicio" (ver Guillermo Snopek, Código Procesal Civil de la Provincia de Jujuy, con notas del Dr. Guillermo Snopek, Ediciones Noroeste Argentino, Salta 2000, pg. 137/ 138.-

Es decir, y dejando sentado que no podemos entrar a analizar sobre los derechos comunitarios invocados por la comunidad respecto del terreno que se encuentra mensurado dentro de su territorio y que fue objeto de este proceso judicial porque quedó resuelto y sin posibilidad de modificación que en la causa no se discutían derechos colectivos, sino solo los derechos individuales de los actores y de los demandados, surgiendo de los informes la ocupación del predio en cuestión de su parte, la sentencia le es inoponible.-

Siendo así y para que los actores de autos puedan hacer efectiva alguna sentencia en contra de la Comunidad Indígena, deben hacer un proceso judicial que culmine en su contra con una sentencia que la condene a entregar el inmueble. De lo contrario, dirigir el lanzamiento a una persona jurídica que no ha sido parte del proceso judicial en el que se dictó la sentencia de la que éste es su ejecución, afecta las mas elementales garantías constitucionales que hacen al debido proceso legal.-

Por consiguiente, entonces, entendemos que el recurso presentado por la Comunidad Indígena no ha devenido en abstracto, mas allá de que en los convenios exista alguna confusión sobre si la participación del abogado Aguilar haya sido en el carácter de patrocinante de los demandados y también por la Comunidad Indígena, pues ella no reconoció que no ejercía su posesión ancestral, siempre dejó sentado que en virtud de ese derecho disponía la reubicación del demandado Sajama.-

Ahora bien, y respecto a los demandados, ha devenido en abstracto la orden de lanzamiento, pues ellos han manifestado su voluntad de retirarse del inmueble en cuestión, por lo que no tiene sentido librar respecto de ellos el lanzamiento.-

Por lo demás, no ocasiona agravios que la juez a quo haya homologado los convenios, pues, produce ese efecto la presentación judicial conforme art. 838 del Código Civil. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Comunidad Indígena Cueva del Inca y en su mérito revocar la resolución de fecha 26 de abril de 2013 en cuanto dispone librar la orden de lanzamiento "en contra de cualquier otro ocupante", pues de las constancias de autos (actuaciones de la Policía de la Provincia y del Ministerio de Gobierno) surge que la ocupante del inmueble en cuestión individualizado como Padrón I-839 es la Comunidad Indígena Cueva del Inca recurrente respecto de la que la sentencia recaída en los presentes obrados le es inoponible por no haber sido demandada, ni tenido participación en el presente proceso judicial.-

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los Sres. Sajama y Toconás, por falta de agravios.-

Costas por toda la labor profesional desarrollada en autos, por el orden causado, atento al resultado arribado.-

Los honorarios se regulan por la incidencia suscitada en este proceso de ejecución de sentencia y por toda la labor profesional desarrollada en la causa, conforme lo dispuesto por la doctrina del Superior Tribunal de Justicia sobre honorarios mínimos en LA Nº ... en las sumas de \$ 1000 y \$ 1000 y \$ 100, para los Dres. Gabriel Rivera; Elizabeth B. Ruiz y Franco Nahuel Aguilar respectivamente, los que en caso de mora devengarán un interés a la tasa activa (cartera general de préstamos) nominal anual vencida a treinta días que cobra el Banco de la Nación Argentina, hasta su efectivo pago.-

Por ello, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy:

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 1137/ 1141 por la Comunidad Indígena Cueva del Inca.-

2.- Revocar la orden de lanzamiento dispuesta en la resolución de fecha 26/04/13 obrante a fs. 1083/ 1084 en relación a cualquier otro ocupante, por ser inoponible la sentencia dictada en autos a la Comunidad Indígena Cueva del Inca.-

3.- Declarar abstracta la orden de lanzamiento dispuesta en contra de los demandados Alejandro Toconás y Ester Santos Toconás.-

4.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados Alejandro Sajama y Ester Santos Toconás, con el patrocinio letrado del Dr. Franco Nahuel Aguilar a fs. 1251/1259.-

5.- Costas de la instancia de apelación en el orden causado.-

6.- Los honorarios se regulan para los Dres. Gabriel Rivera; Elizabeth B. Ruiz y Franco Nahuel Aguilar en las sumas de \$ 1.000; \$ 1.000 y 100 respectivamente, los que en caso de mora devengarán un interés a la tasa activa (cartera general de préstamos) nominal anual vencida a treinta días que cobra el Banco de la Nación Argentina, hasta su efectivo pago.-

7.- Registrar, agregar copia en autos y notificar.-