



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de noviembre de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos “Comunidad Mapuche Trypayantu c/EN – INAI s/Proceso de conocimiento”, expte. 20801/2016, y planteado al efecto como tema para decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el Dr. JORGE ESTEBAN ARGENTO dijo:

I. La Sra. Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 11, Dra. María José Sarmiento, por sentencia de obrante a fs. 240/243 vta. resolvió hacer lugar a la demanda incoada por la Comunidad Mapuche Trypay Antú y, en consecuencia, ordenar al Poder Ejecutivo Nacional que en el término de 60 días a partir de que quede firme su sentencia, transfiera a título gratuito y en los términos del art. 8º de la ley 23.302, al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Medio Ambiente, el dominio de las tierras cuya mensura fue aprobada por Resolución Nº 1165 del INAI, a los efectos de su adjudicación —en forma inmediata—, en propiedad comunitaria a la Comunidad Indígena del Pueblo Mapuche “Trypay Antú”, actora en estos autos, todo ello en los términos del considerando 4º) del decisorio. Impuso las costas en el orden causado.

Para así decidir, precisó que la pretensión deducida por la actora consistía en que el Tribunal ordene al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) a escriturar a favor de la Comunidad Mapuche Trypay Antú los títulos comunitarios de las tierras que reclaman en la extensión indicada en las mensuras que se acompañan en el expediente administrativo 40-00274/2001. Ello bajo apercibimiento de disponer judicialmente instrumentación notarial y con fundamento en lo dispuesto en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional.

Aclaró que el Estado Nacional, al contestar demanda —luego de reconocer que en nuestro país el derecho de las comunidades indígenas a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras, tiene como uno de sus postulados básicos la reparación histórica—, sostuvo que en el caso de autos el Estado ha realizado aquello que por ley le corresponde, es decir, dar por cumplido el Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral, razón por la cual para instrumentar la posesión y propiedad comunitaria es el Congreso el encargado de dictar una ley especial a tal fin.

La Sra. Juez consideró que —habiéndose declarado la causa como de puro derecho —la cuestión traída a resolver quedaba circunscripta a dilucidar si, a fin de escriturar a favor de los títulos comunitarios, se requiere una ley especial del Congreso o está dentro de las atribuciones del PEN.

Para ello, en primer orden, recordó que la Constitución de la Nación Argentina —reformada en el año 1994—, en su art. 75 inc. 17 establece que corresponde al Congreso: “... Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.” Añadió que María Angélica Gelli, en la obra “Constitución de la Nación Argentina Comentada y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO ^[CMP]

Concordada”, 2da, Edición, señala que esta primera frase del inc. 17 del art. 75 “...constituye un equívoco. En realidad el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas argentinos fue realizado por el convencional constituyente en 1994. En consecuencia, el Congreso Federal no debe efectuar ninguna manifestación posterior al respecto; sólo le queda la obligación de garantizar, a través de la legislación, los derechos de los indígenas y de las comunidades, también enunciados en el restante párrafo de la norma.”. En esta misma línea, la Magistrada también citó que el constitucionalista Germán Bidart Campos ha sostenido que “la cláusula citada de la Constitución (art. 75 inc. 17) implica el reconocimiento directo y automático de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, o sea que es operativa, con el sentido de que el Congreso no podría negar ese reconocimiento. Se trata de lo que en doctrina constitucional se denomina de contenido esencial que, como mínimo, debe darse por aplicable siempre, aún a falta de desarrollo legislativo” (ver artículo publicado en La Ley el 21/05/96).

En igual sentido, mencionó que este mismo concepto es repetido en el dictamen jurídico elevado al entonces Sr. Ministro de Desarrollo Social con fecha 24 de septiembre de 2001 (fs. 65/67 de autos), donde también se sostiene que “El Poder Ejecutivo Nacional tiene los medios jurídicos correspondientes para disponer la adjudicación en propiedad comunitaria de las tierras afectadas, a la Comunidad Indígena a través del mecanismo preceptuado por el artículo 8° de la ley 23.302”.

Sin perjuicio de entender que con lo expuesto se encontraría zanjada la cuestión jurídica, la Magistrada señaló que el desarrollo legislativo en nuestro país, antes y después de la reforma constitucional, ha sido más que copioso. En esta línea, indicó que con anterioridad a la reforma constitucional la ley 23.302 promulgada el 8 de noviembre de 1985, declara 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...”. Asimismo, que la normativa citada en su art. 5°, crea el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas “...como entidad descentralizada con participación indígena, que dependerá en forma directa del Ministerio de Salud y Acción Social...”. Y entre las facultades que le otorga la ley al INAI, como autoridad de aplicación (art. 6° inc. a), está la de “Elaborar e implementar planes de adjudicación y explotación de tierras...” (art. 6° inc. d).

Asimismo, mencionó que la ley 23.302 en su art. 7°), dispone “...la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, de tierras aptas y suficientes para la explotación...Las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad...”. En este mismo sentido, mencionó que la citada ley dice que la autoridad de aplicación deberá elaborar planes, de modo de efectuar “...sin demora la adjudicación a los beneficiarios de tierras fiscales de propiedad de la Nación. El Poder Ejecutivo dispondrá la transferencia de las tierras





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

afectadas a esos fines a la autoridad de aplicación para el otorgamiento de la posesión y posteriormente de los títulos respectivos”.

A criterio de la magistrada, la normativa expuesta indica que la reforma de la Constitución, en este punto, no hizo sino plasmar lo que ya estaba legislado.

Agregó que posteriormente, la ley 24.071 aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que dice: “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan...los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión...”.

Asimismo, que por ley 26.160 (B.O. 29/11/2006) se declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país con personería inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas...” (art. 1º) por la cual se suspendieron los plazos de la ejecución de las sentencias que tuvieran por objeto el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el art. 1º. Y luego, por ley 27.400 (B.O. 23/11/2017) se prorrogaron los plazos hasta el 23 de noviembre de 2021.

En otro orden, la Magistrada señaló que según surge del expediente administrativo agregado a la causa, la actora comienza su reclamo a principios de 2001, fecha en que interpone el reclamo administrativo ante el PEN, con el objeto de que les otorgue la escritura traslativa de dominio de sus tierras ancestrales (ver fs. 4 y sgtes. del expte. INAI n° 40-00274/2001, 1er. Cuerpo). Añade que el “peregrinar” en sede administrativa por parte de la actora llega hasta el dictado de la Resolución INAI 1165/12 dictada en el marco del expediente 50473-2009, con fecha 21 de diciembre de 2012 por la cual, conforme el voto mayoritario de la sentencia dictada por la Sala IV del fuero se dio “...suficiente respuesta al reclamo del actor, considerando los términos en los que fue planteado” (ver fs.99 y sgtes. del expte. N° 19.205/2015 “Comunidad Mapuche Trypay Antú c/ EN- PEN-INAI s/ amparo por mora” del 26/11/2015). Renglón seguido, la Sra. Juez aclaró que coincidía con el voto en disidencia del Juez Rogelio W. Vincenti en los autos citados en el párrafo que antecede en cuanto dijo que: “...si bien la motivación de las resoluciones INAI 1165/12 y 1174/12 dictadas en el marco de los expedientes 50473-2009 y 50278-2009, respectivamente, alude a la competencia del Congreso de la Nación para expedirse sobre el reconocimiento de la posesión y la propiedad comunitaria de las tierras que ocupan las comunidades indígenas (conf. considerando primero de los actos referidos y art. 7º, inc. c) de la ley 19.549), lo cierto es que su objeto (conf. art.1º y 2º de tales actos y art. 7º inc. c) de la ley 19549), se limitó a dar por concluido los relevamientos normativamente exigido al INAI y a reconocer la ocupación actual, tradicional y pública.”

La Juez manifestó que “casi doce años después de iniciado el reclamo, el Estado Nacional omitió pronunciarse sobre el reclamo de la titularidad de las tierras”. En ese sentido,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

remitió al informe “Histórico-Antropológico” que sobre la comunidad aquí actora realizara el Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas-Ejecución de la Ley Nacional 26.160 del INAI (ver fs. 682 del expte. Adm. N° 40.00274/2001, cuarto cuerpo.), que da cuenta de la posesión continuada del territorio que ocupó y ocupa la comunidad Trypay Antú, los complejos procesos histórico-políticos que a lo largo del siglo XX, configuraron el recorrido particular de esta comunidad en su territorio. Luego, señaló que a fs. 775 de las actuaciones administrativas obra agregado el dictamen Jurídico del ReTeCi y a fs.810/812 obra agregado el dictamen jurídico del Ministerio de Desarrollo Social. Y a fs. 814/817 el Presidente del INAI dicta, con fecha 21 de diciembre de 2012 la Resolución N° 1165 por la cual resuelve: “Dése por cumplido el Relevamiento Técnico, Jurídico y Catastral dispuesto por el Artículo 3° de la Ley Nacional N° 26.160, Decreto del PEN N° 1122/07 y la Resolución INAI N° 587/07 en la COMUNIDAD THRIPAN ANTY, perteneciente al pueblo Mapuche con asiento en la provincia de Rio Negro.” Y en su art. 2° la citada Resolución dice: “Reconócese la ocupación actual, tradicional y pública de la Comunidad Thripán Anty, Personería Jurídica N° 1228/98 del Registro Nacional de Comunidades Indígenas, respecto de la superficie georreferenciada a fs. 140” (fs. 774 de una nueve foliatura efectuada en sede administrativa).

Siguiendo con sus fundamentos, en el considerando 4°) el *a quo* consideró que “teniendo en cuenta todos los antecedentes a los que se ha hecho referencia en los considerandos que anteceden, no me quedan dudas en punto a que el Poder Ejecutivo Nacional tiene las facultades que le otorga el art. 99 inc. 2) de la Carta Magna, la cláusula Constitucional del art.75 inc. 17) que resulta operativa y tiene los medios jurídicos correspondientes para disponer la adjudicación en propiedad comunitaria de las tierras cuya mensura ha sido aprobada por la autoridad de aplicación (INAI), a la Comunidad Indígena Trypay Antú, a través de los mecanismos previstos en el art. 8° de la ley 23.302. Esta última norma citada, como ya se expuso ut supra prevé: ‘... El Poder Ejecutivo dispondrá la transferencia de las tierras afectadas a esos fines a la autoridad de aplicación para el otorgamiento de la posesión y posteriormente de los títulos respectivos’”.

Agregó que considera que “resulta razonable que tal como lo preveía el proyecto de ley del año 2002, el INAI atienda el otorgamiento de los títulos de propiedad comunitaria a través de la Escribanía General de Gobierno de la Nación”.

II. El Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – INAI apeló la sentencia a fs. 245, recurso que fue concedido a fs. 246. Expresó agravios a fs. 259/262 vta., y fueron replicados por la contraria a fs. 270/280 vta.

Afirma que es errónea la interpretación efectuada por la Magistrada al referir que la cláusula contenida en el art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional es de carácter operativa. Señala que el constituyente incorporó el derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP] dentro de las “Atribuciones del Congreso”.

En otro orden, el apelante sostiene que el *a quo* también omitió considerar el artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto si bien reconoce el derecho de propiedad comunitario, el mismo no se estableció como un derecho real autónomo sino que debe ser tratado por una “ley especial”. Añade que lo mismo establece el artículo 9 de la ley 26.994.

Por su parte, aduce que las citas doctrinarias que realiza el *a quo* son incompletas y por tanto arriba a conclusiones distintas de las que surgen de ellas.

Afirma que la Magistrada no efectuó una correcta evaluación de la participación que tuvo la actora a través de su representante en el Consejo de Participación Indígena, en la elaboración del Anteproyecto de ley glosado en autos.

Añade que “no puede dejar de soslayarse tampoco, la auto atribución de competencias exclusivas del Poder Legislativo que se adjudicó la Sra. Jueza, al fallar como lo hizo. En efecto, no advirtió la Magistrada que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales y que existen facultades concurrentes en la materia, por lo que no puede privarse a estas de la participación que les incumbe” (fs. 262).

Finalmente, postula la imposibilidad jurídica de cumplir con la sentencia, dado que el INAI no cuenta con una ley especial de títulos comunitarios que reglamente un plan de adjudicación de tierras.

III. La parte actora apeló la sentencia a fs. 247, recurso que fue concedido a fs. 248. Expresó agravios a fs. 264/265, replicados por la contraria a fs. 267/268.

Se queja únicamente del modo en que fueron impuestas las costas.

IV. El Sr. Fiscal General ante esta Cámara dictaminó a fs. 282/286 vta.

V. Corresponde de forma preliminar recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros).

VI. En primer orden, debo señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó que el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional “expresamente confiere a las provincias el poder de ejercer concurrentemente con el Congreso diversas atribuciones vinculadas con los derechos de los pueblos indígenas”. Así lo entendió en el caso “*Neuquén, Provincia de c/ Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas) s/ impugnación de actos administrativos y acción declarativa de certeza*” (CSJ 229/2006 (42-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

N)/CSI), sentencia del 11/09/2018, donde se discutía el reconocimiento de la personería jurídica a diversas comunidades, que se trata una de las atribuciones previstas en el segundo párrafo del mencionado inciso 17 junto con: (i) garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; (ii) reconocer la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan (discutido en autos); (iii) regular la entrega de tierras aptas y suficientes para el desarrollo humano; (iv) asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten.

Para fundar su interpretación, en el citado precedente el Máximo Tribunal sostuvo que: “El concepto de facultades o atribuciones concurrentes al que apela el art. 75, inc. 17 de la Constitución alude a una regla de distribución que otorga al Congreso competencia para tomar decisiones concernientes a los intereses del país como un todo (Fallos: 249:292, voto del juez Oyhanarte) y a las provincias para dictar leyes con imperio exclusivamente dentro de su territorio (Fallos: 239: 343) De esta manera, el ejercicio de las facultades concurrentes, manteniéndose en sus propias esferas jurisdiccionales, permite la coexistencia legislativa (ibídem, p. 347), lo cual está de conformidad con la doctrina de este Tribunal, que ha establecido el siguiente principio: el gobierno de la Nación no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de aquellos poderes de gobierno que no han delegado o reservado, porque por esa vía podría llegarse a anularlos por completo (ibídem, p. 348)” (consid. 5).

En ese caso concreto, la Corte Suprema de Justicia objetó el reconocimiento tardío del interés de la provincia en el trámite de otorgamiento de la personería jurídica de comunidades que se encontraban en su territorio. En ese sentido, sostuvo: “La Provincia del Neuquén no fue informada ni consultada respecto de lo solicitado por las comunidades y, por consiguiente, no participó en la conformación del conjunto de datos que resultan relevantes para reconocer a una comunidad aborigen con personería jurídica. En el caso, la provincia debió tener la posibilidad previa de incorporar prueba y monitorear su producción respecto de aquellos elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que a su entender habían quedado pendientes por ante la administración local o plantear las observaciones que, en su consideración, eran procedentes a los estatutos que rigen la vida de la agrupación”. (consid. 8)

Puntualmente respecto a la ley 23.302, el Máximo Tribunal interpretó que se debía tomar en consideración el hecho de que el sistema de dicha norma “fue concebido cuando aún no se encontraba vigente la disposición constitucional que reconoce a las provincias atribuciones propias y concurrentes con las del Congreso”. En el caso que tenía bajo estudio, interpretó que “[e]n la actualidad, las atribuciones del INAI en relación con la personería jurídica de las comunidades deben ser ejercitadas con la debida consideración del cambio constitucional, es decir, con la precaución de preservar el espacio necesario para el ejercicio de las atribuciones de las provincias en la órbita de su propia jurisdicción. A tal fin, el mandato legal de coordinación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

con los gobiernos provinciales debe actualmente cumplirse bajo la restricción de que las competencias que la ley 23.302 confiere a las autoridades nacionales para otorgar la personería jurídica solo podrán ejercerse de manera directa en relación con las comunidades que pidan ser inscriptas, si ello sucede con oportuno y pleno conocimiento y conformidad de la provincia en cuyo territorio se encuentra asentada la agrupación requirente” (consid. 10).

VII. En mi criterio, si la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en el caso reseñado en el considerando anterior— interpretó que el reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad es una competencia concurrente entre el Estado Nacional y las provincias, y que estas últimas, por ello, deben tener necesaria participación en ese proceso, idéntica inteligencia corresponde aplicar respecto a toda disputa que implique el reconocimiento por parte del Estado Nacional de la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que las comunidades tradicionalmente ocupan, pues ambas son atribuciones contempladas en el segundo párrafo del inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Esto quiere decir que, de acuerdo a la distribución de competencias que realizó el constituyente en la citada cláusula constitucional, si en autos la Comunidad Mapuche Trypay Antú demanda ante el Estado Nacional el reconocimiento de tierras que tradicionalmente alega ocupar en la Provincia de Río Negro, esta cuestión solo puede dilucidarse con la participación de dicha jurisdicción en el proceso judicial —como mínimo—.

VIII. Teniendo presente lo expuesto, advierto, entonces, que en autos la litis se integró defectuosamente, pues se ha omitido otorgarle participación a la Provincia de Río Negro, jurisdicción donde se asientan las tierras cuyo reconocimiento la actora pretende. Es posible constatar que por no haber ocurrido de ese modo, los efectos de la sentencia dictada generaron indubitablemente una afectación en las atribuciones reconocidas en la Constitución Nacional en materia de pueblos indígenas que le asisten a dicho sujeto estatal y fueron omitidos en el trámite de esta causa, todo lo cual vicia de nulidad el pronunciamiento dictado. Por ello, la participación de la Provincia de Río Negro era necesaria en los términos del artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que sólo así podría dictarse “útilmente” sentencia (esta Sala, “AMX Argentina S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires – Dto. CABA 934/07 s/ Proceso de conocimiento”, expte. 35.178/2010, sentencia del 12/05/2015).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “el fundamento del instituto procesal de citación de tercero reside básicamente en la conveniencia de extender los efectos de la cosa juzgada a todos los interesados en una determinada relación o estado jurídico, sea por razones de economía procesal o para evitar incluso el pronunciamiento de una sentencia inútil cuando se configura el supuesto de litisconsorcio necesario” (ASSUPA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP] c/*Alianza Petrolera Argentina S.A. y otros s/daños ambiental*, sentencia del 20/03/2012, Fallos 335:277).

También, en una oportunidad anterior, el Máximo Tribunal consideró que de conformidad con la previsión contenida en el artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, era necesario integrar la litis con aquél a quien la sentencia pudiera “afectar [en] un interés directo”, y que en el caso surgía “manifiesto de la realidad jurídica cuestionada” en el proceso, más allá de las expresiones formales (*Sarquis de Navarro, María Cecilia c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa*, sentencia del 30/10/2003, Fallos 326:4409). En dicho precedente también recordó el razonamiento efectuado en el caso registrado en Fallos: 313:1052 según la cual “corresponde dar intervención en la causa a aquellas personas a las que la controversia les resulta común, a fin de lograr el dictado de un pronunciamiento útil y de proporcionarle, a quien puede resultar afectado, la oportunidad de expedirse [...] sobre el tema planteado”.

Por su parte, ésta Cámara ha expresado que el litisconsorcio necesario resulta procedente siempre que, por hallarse en tela de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos, su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a partir de un pronunciamiento judicial único para todos los litisconsortes (Sala IV, *Fontela Hilario Eugenio c/ Estado Nacional*, sentencia del 15/08/2002).

En igual sentido, se ha sostenido que si bien en principio no se puede obligar a la parte actora a dirigir su demanda contra quien no quiere, la intervención del tercero puede ser admitida en caso de litisconsorcio necesario, aún contra la voluntad de una o ambas partes, cuando la sentencia deba ser pronunciada necesariamente frente a todos los sujetos activos o pasivos, a fin de evitar que el pronunciamiento judicial pueda resultar inútil por haberse prescindido de la participación de alguno de los litisconsortes necesarios sustancialmente vinculados a la suerte del proceso (ésta Sala, “*Asociación Teledifusoras Argentinas y otros c/ EN – dto. 1914/06 s/ proceso de conocimiento*”, expte. 11.798/2008, sentencia del 9/06/2010).

Asimismo, como primera medida, los tribunales deben examinar si el derecho que mediante la acción se pretende proteger o restablecer puede ser válida y útilmente reconocido en la sentencia, debiendo estudiarse si tal como ha sido expuesta la pretensión, habría sido exigible la integración necesaria de la litis con varias partes, a los fines de posibilitar tal dictado de una sentencia útil (esta Sala, “*El Expreso Ciudad de Posadas c/ EN – M° de Economía y de O. y Serv. Públicos s/juicio de conocimiento*”, causa 3440/91 del 12/03/1996; Sala IV, “*Teledelta Escobar Codificado Aéreo SA c/ Comfer –Res. 206 y 306/97 s/ proceso de conocimiento*”, expte. 13.629/98, sentencia del 31/05/00).

Por último, cabe recordar que la intervención de terceros en el proceso aparece fundada en el respeto a la inviolabilidad de la defensa en juicio, tutelada en el art. 18 de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

Constitución Nacional, y procede cuando un acto procesal tiene o puede tener efectos o consecuencias sobre el derecho del tercero (conf. Sala I, “*Hochtief Construcciones SA y otro c/ Cámara Nacional de Energía Atómica - CNEA. s/ contrato de obra pública*”, voto del Dr. Grecco, del 5/4/95; en igual sentido, C. N. Civ. y Com. Fed., Sala II, “*Buttigliengo Jimena c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ incidente de apelación*”, del 22/3/10). Así, la posibilidad de admitir la citación en caso de una eventual acción regresiva contra los terceros, procura evitar que frente a tal contingencia quien no fue parte en el pleito pueda invocar la *exceptio mali processus* o de proceso mal articulado, por no haber opuesto las defensas o excepciones que hubieren correspondido y por las que eventualmente, en su caso, no habría progresado la acción, o cuando el juicio se pierde por exclusiva culpa o negligencia del reclamante de regreso (conf. Falcón, Enrique M., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -Anotado, comentado y concordado*”, Ed. Abeledo- Perrot, Bs.As., 1994, T. I, pág. 521; esta Sala, “*Unión de Usuarios y Consumidores – INC Citación terceros c/ENARGAS – Resol. 2700/02 y otros s/proceso de conocimiento*”, del 11/09/12; “*Fernández María Adolfini y otro c/ EN – M° de Salud –SNR- Resol. 652/09 y otros s/proceso de conocimiento*”, del 9/12/14; Incidente de apelación, en autos “*EN – M° Planificación c/Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos s/Proceso de conocimiento*” del 15/11/17, entre otros).

IX. Así las cosas, más allá de quién sea el titular de las tierras cuyo reconocimiento la Comunidad Trypay Antu pretende, lo cierto es que las mismas se encuentran en la Provincia de Río Negro, por lo cual la participación de dicha jurisdicción como integrante de la litis no pudo ser soslayada por las partes ni por la juez de grado, que incluso debió incorporarlo de oficio al proceso.

Aun en el supuesto en que la Sra. Juez de grado considerara que la pretensión de autos debía prosperar con fundamento en la ley 23.302, esto no implica que la aplicación de los preceptos de dicha ley debía efectuarse con prescindencia de la participación de la provincia involucrada, pues al tratarse una norma anterior a la reforma constitucional de 1994, la magistrada debió interpretarla en armonía con lo previsto en el artículo 75, inciso 17, de la Constitución Nacional.

X. A la luz de las consideraciones expuestas y ante la falta de citación de quien debió ser necesariamente litisconsorte en éste proceso, se impone la declaración nulidad de la sentencia (en igual sentido, esta Sala, “*Derudder Hnos SRL c/ CNRT*” expte. 18.945/11, sentencia del 27/10/16, Sala IV, “*Impsat S.A. c/Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos*”, sentencia del 21/12/1995). Por ello, y ante el incumplimiento del deber de la juez de grado de citar de oficio a la Provincia de Río Negro a integrar la litis como litisconsorte necesario





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA III

20801/2016, COMUNIDAD MAPUCHE TRYPAYANTU c/ EN - INAI s/PROCESO DE CONOCIMIENTO [CMP]

aún a falta de solicitud de las partes (cfr. art. 89, segundo párrafo, del CPCCN), corresponde declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 240/243 vta.

Cabe dejar sentado que si bien la decisión adoptada en la presente imponía la necesidad de remitir la causa a la Secretaría General a los fines de la desinsaculación de otro magistrado, lo cierto es que la aceptación de la renuncia de la titular del Juzgado N° 11 del Fuero (cfr. Art. 1, Decreto 466 /2018) exime —en el caso— del cumplimiento de esa medida procesal y autoriza a mantener el trámite del expediente ante el mismo Tribunal, que deberá integrar la litis conforme las pautas dadas, esto es, citando a la Provincia de Río Negro.

Por las razones expuestas, voto por: 1) declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 240/243 vta.; 2) ordenar que se integre la litis citando a la Provincia de Río Negro conforme a las pautas establecidas en el Considerando X, y oportunamente se dicte una nueva sentencia; 3) las costas de ambas instancias, en atención a las particularidades de la cuestión y a la forma en que se decide, se imponen por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Los Dres. CARLOS MANUEL GRECCO y SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ adhieren al voto precedente.

En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, y oído el Sr. Fiscal General, se **RESUELVE**: 1) declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 240/243 vta.; 2) ordenar que se integre la litis citando a la Provincia de Río Negro conforme a las pautas establecidas en el Considerando X, y oportunamente se dicte una nueva sentencia; 3) las costas de ambas instancias, en atención a las particularidades de la cuestión y a la forma en que se decide, se imponen por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General, y devuélvase al Juzgado de origen.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO G. FERNÁNDEZ

