



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO
NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986**

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2021.-

VISTO:

El recurso de apelación deducido y fundado por el actor el 7/7/2021 contra la sentencia definitiva del 5/7/2021, que rechazó la acción de amparo intentada, y

CONSIDERANDO:

1º) Que, el 15/10/2020 y por intermedio de su letrada apoderada, el Sr. Emilio Friedrich interpuso la presente **acción de amparo**, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, contra el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (en adelante INAI), con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución 90/2020 de ese organismo.

Para fundar su pretensión, relató que, el 29/11/2001, el Sr. Antonio Buenuleo suscribió un boleto de compraventa con el Sr. Claudio Abdo Thieck, certificado por el escribano Adolfo Ernesto Repetur el 11/02/2009, mediante el que vendió a ese último un inmueble de noventa (90) hectáreas que le pertenecían en el lote pastoril n° 127, identificado como “*Pampa de Buenuleo*”, de la localidad de Bariloche.

Agregó que, el 14/04/2009, el Sr. Thieck cedió dicho boleto de compraventa al actor, operación que también fue certificada por el notario Adolfo E. Repetur el 2/12/2009, motivo por el que contaba con el “*título por el cual es legítimo propietario de dichas hectáreas*”.

Narró que, no obstante ello, el 10/09/2019, los Sres. Ramiro Abelardo Andrés Buenuleo, Sandra Noemí Ferman, Claudio Javier Raile, Nahuel Aucan Maliqueo, Nicolás Antonio Quijada, Lucas Emanuel Dinamarca, Rosa Mabel Buenuleo y Mauro Egor Millan, intrusaron y ocuparon ilegítimamente el mencionado inmueble, circunstancia que llevó al Sr. Friedrich a efectuar la denuncia pertinente.

Reseñó que el Sr. juez de garantías de la tercera circunscripción de la Provincia de Rio Negro, Dr. Sergio D. Pichetto, hizo lugar a su reclamo judicial y, en la audiencia celebrada el 16/09/2019, ordenó el desalojo del predio identificado como “*PAMPA DE BUENULEO*’ y con denominación provisoria P8004, a Emilio Friedrich”.



Agregó que, 22/09/2020, el Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro se expidió en igual sentido en la causa “*Buenuleo Ramiro y otros (comunidad Buenuleo) s/ usurpación*”, reconociendo la posesión de las tierras en favor del actor y teniendo por configurado el delito de usurpación por parte de los denunciados. Destacó que, en uno de los votos de esa sentencia, se concluyó que “*la comunidad indígena a la que los imputados manifiestan pertenecer no ejercen una ocupación tradicional sobre la parcela de tierra que dicen comunitaria y es objeto de este proceso desde —por lo menos— el año 2014*”.

Afirmó que, por tales motivos, se encontraba fuera de toda discusión que era el legítimo y actual poseedor de los terrenos en cuestión.

Señaló que, sin embargo, a los pocos días del dictado de esa última decisión judicial, el INAI publicó la **resolución 90/2020**, mediante la que reconoció a la Comunidad Lof Che Buenuleo, perteneciente al denominado “Pueblo Mapuche”, la posesión “*continua y tradicional*” de una determinada superficie georreferenciada (de 481 hectáreas), comprensiva del inmueble cuya propiedad le había sido legítimamente transmitida.

Al respecto, el Sr. Friedrich destacó que mal pudo haberse arribado a esa conclusión cuando: 1º) dos fallos judiciales anteriores habían sostenido: que él era el legítimo y actual poseedor del inmueble en cuestión, que se había configurado a su respecto el delito de usurpación y que correspondía disponer el desalojo pertinente; 2º) No hubo una constatación fáctica y de reconocimiento de territorio al momento de elaborar la cartografía georreferenciada que justificó el acto impugnado, como bien se desprende de las actuaciones administrativas; y 3º) las tierras fueron enajenadas en forma totalmente voluntaria por parte del Sr. Antonio Buenuleo al Sr. Thieck, quien posteriormente cedió el boleto de compraventa al demandante, motivo por el que el actor las había adquirido de buena fe.

Concluyó que resultaba claro que el INAI había obrado “*de mala fe*”, tergiversando los hechos, omitiendo considerar pronunciamientos judiciales y circunstancias fácticas relevantes, y prescindiendo de llevar a cabo diligencias indispensables como la constatación del inmueble.

Sostuvo que, en consecuencia, correspondía declarar la nulidad de la resolución 90/20 por padecer de graves vicios en sus elementos constitutivos, en los términos del art. 7º de la ley 19.549.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

A fin de robustecer su postura, resaltó, entre otras cosas, que el acto impugnado *“se basa en antecedentes fácticos que son falsos y desconoce el derecho de propiedad del Sr. Friedrich. Es por ello que la misma, no garantiza el pleno ejercicio de este derecho”*; que *“al ser inexacto y falso el antecedente de hecho del elemento causa del acto administrativo, es que debe concluirse que el mismo, se encuentra gravemente viciado”*; que *“dicho vicio en la causa, se proyecta en los elementos ‘objeto’ y ‘finalidad’ tornando ilegítimo en su totalidad al acto administrativo en cuestión”*; y que *“a pesar de no haber sido convocado, ni participado del expediente administrativo en el que derivó el dictado de la Resolución N°90/2020, la misma afecta de manera directa e inmediata al Sr. Friedrich”*.

Por otro lado, con el objeto de justificar el cauce procesal elegido, manifestó que el obrar del organismo demandado le ocasionaba, en forma manifiestamente arbitraria e ilegítima, una afectación a la *“integridad de su derecho de propiedad”*, lo que justificaba su atención inmediata mediante la vía expedita del amparo. Para reafirmar su posición, se expidió sobre la importancia de aquel derecho, a cuyos fines individualizó las normas de carácter local e internacional que garantizaban su pleno ejercicio y consagraban su protección.

Por último, solicitó que, subsidiariamente y para el caso de que se rechazara la procedencia de la vía intentada, se recondujera el trámite de la presente causa y se le otorgase un plazo para reencauzar la demanda.

2º) Que, después de producirse el informe del art. 8 de la ley 16.986, el 18/6/2021, el Sr. juez de grado rechazó, con costas, la acción intentada.

Para ello, y después de hacer referencia al carácter excepcional de la acción de amparo y a la rigurosidad con que debía verificarse el cumplimiento de sus requisitos de procedencia, precisó que *“lo que el accionante cuestiona, básicamente, es la legitimidad del reconocimiento efectuado por el Estado Nacional, mediante resolución INAI n° 90/20, de la ocupación actual, tradicional y pública por parte de la Comunidad Lof Che Buenuleo, nación Mapuche, con Personería Jurídica Resolución N° 116 del 14 de marzo de 2011, registrada bajo el n° 31, de la Inspección General de Personas Jurídicas de la provincia de Río Negro, respecto de*



la superficie georreferenciada agregada a la causa como Anexo I, IF 2020-61196662-APN-DTYRNCI#INAI”.

Sobre tal base y a los fines de dilucidar la controversia, individualizó las normas que entendió aplicables al caso. En particular, destacó: - el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, que establece la protección del derecho de los pueblos indígenas a *“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”*; - el art. 14.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado mediante ley 24.071, que dispone que *“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”*; - la ley 26.160, que declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, con personería jurídica inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, y dispuso la suspensión de la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de tales tierras, norma cuya vigencia fue prorrogada hasta 23/11/2021 por ley 27400; - el decreto 1122/2007, mediante el que el Poder Ejecutivo Nacional ordenó al INAI la realización de las tareas de relevamiento técnico-jurídico catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas, y la promoción de las acciones que fueren necesarias a tales fines; y la resolución INAI n° 587/07, por la que se creó el *“Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución Ley Nacional n° 26.160”*.

A continuación, el magistrado explicó que, mediante la resolución impugnada, se había dado por finalizado el procedimiento administrativo de relevamiento técnico-jurídico catastral de tierras de la comunidad Lof Che Buenuleo iniciado en el año 2010, y reconocida *“la ocupación actual, tradicional y pública”* de ésta última sobre los terrenos objeto de discusión en estos autos.

Detalló que la tramitación de las actuaciones (EX-2020-61169031-APNINAI#MJ) se había visto marcada *“por diversos conflictos*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

territoriales” que se “*profundizaron con la orden de desalojo dictada el 16 de septiembre de 2019*”; que tal problemática fue abordada conjuntamente por autoridades nacionales, provinciales, la comunidad indígena involucrada, sus representantes y una serie de veedores, quienes, después de haber realizado una visita al territorio, firmaron un acta acuerdo en la que convinieron principios de gestión consensuados para encaminar la controversia territorial en cuestión; que, el 14/5/2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó una serie de medidas cautelares a favor de la comunidad Lof Che Buenuleo en Argentina, tras considerar que, a partir de un examen preliminar del conflicto, se verificaban los requisitos de gravedad, urgencia e irreparabilidad, en razón de los reiterados reportes de amenazas, hostigamientos y actos de violencia en su contra: y que, el 22/9/2020, el Tribunal de Impugnación de la Provincia de Río Negro había confirmado la orden de desalojo dictada para luego dejarla sin efecto el 22/10/2020, hecho que no se hallaba controvertido por las partes.

Agregó que, para justificar el dictado de la resolución cuestionada, el INAI había tenido en cuenta: *i)* que la problemática de la comunidad Lof Che Buenuleo había sido abordada por el Equipo Técnico Operativo con asiento en la Provincia de Río Negro entre los años 2010-2011, en el marco del Convenio Específico suscripto con el Consejo de Desarrollo de Comunidades Indígenas; *ii)* que el relevamiento técnico-jurídico catastral había finalizado mediante una modalidad de ejecución centralizada; *iii)* que numerosos documentos daban cuenta de la superficie y los elementos que sustentan la ocupación actual, tradicional y pública ejercida por la comunidad en el predio en cuestión (entre ellos, el croquis y la cartografía georreferenciada con la demarcación de los usos internos y del perímetro, Informe Histórico Antropológico, el Informe Técnico Final del Área de Monitoreo del Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas, el relevamiento territorial llevado a cabo entre el 9 y el 17 de marzo de 2020 en el marco del Plan de Abordaje, y el dictamen jurídico pertinente); *iv)* que, el 13/4/2021, el titular del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche había ordenado al INAI, en el marco de la causa 24.326/19 “*Comunidad Mapuche Buenuleo c/ Estado Nacional – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) s/ Amparo Ley 16.986*”, que, en un plazo de 90 días,

Fecha de firma: 09/11/2021

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#35081051#308573475#20211109100129883

realizara la mensura de las parcelas georeferenciadas en el expediente administrativo 2020-61169031-APN-INAI#MJ y que, concluido ello, ejecutara los actos tendientes a la instrumentación de la propiedad comunitaria en favor de la comunidad; y v) que la ley 23.302 expresamente contemplaba, entre las facultades del INAI, la de dictar resoluciones como la impugnada.

Por ende, sostuvo que *“si bien el actor impugna el acto administrativo por considerar que se encuentra viciado el elemento causa, lo cierto es que sus argumentos reflejan tan sólo una discrepancia con las conclusiones a las que ha arribado el organismo administrativo...”*. En tal sentido, destacó que, más allá de los dichos del accionante, de la extensa documentación agregada al expediente administrativo se desprendía que *“era la Comunidad Lof Che Buenuleo quien detentaba la posesión del territorio en cuestión”*. En particular, resaltó las conclusiones vertidas en el informe histórico antropológico oportunamente efectuado.

Para robustecer su conclusión, citó distintos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia que estimó aplicables al caso y resaltó que, según lo estatuido en el art. 75, inc. 17, de nuestra Carta Magna, *“las tierras que ocupan las comunidades indígenas, revisten naturaleza comunitaria y son inajenables, intransmisibles e insusceptibles de gravámenes”*. Por consiguiente, afirmó que *“aun cuando el actor hubiera adquirido, mediante cesión efectuada por el señor Claudio Abdo Thieck, un boleto de compraventa por el predio en cuestión, lo cierto es que cualquier transferencia de derechos sobre el territorio comunitario es inoponible a la Comunidad...”*

Por tales motivos, aseveró que los argumentos expuestos por el amparista no lograban conmovir la validez del acto administrativo cuestionado, que reunía en debida forma todos los requisitos del art. 7 de la ley 19.549 y cristalizaba *“un derecho constitucionalmente garantizado como es el de la posesión comunitaria indígena”*.

Por último, rechazó la petición tendiente a que, subsidiariamente, se recondujera la pretensión de fondo por las vías ordinarias.

3º) Que, contra este pronunciamiento, el 7/7/2021, **el actor** interpuso y fundó recurso de apelación, que fue concedido al día siguiente.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

Elevadas las actuaciones a esta Alzada, el 10/8/2021, se corrió traslado de los fundamentos del recurso a la contraria, que fueron contestados el 12/8/2021.

4º) Que, el recurrente expone el siguiente orden de agravios:

En primer lugar, sostiene que el Sr. juez *a quo* violentó “*el principio de congruencia —incurriendo en arbitrariedad— por dictar una sentencia extra petita al resolver sobre algo ajeno al objeto del presente amparo*”. En este sentido, destaca que sólo debía expedirse sobre la pretensión impugnatoria de la resolución 90/20 del INAI en los términos del art. 7º de la ley 19.549, mas no definir “quién era el legítimo propietario de los terrenos disputados, como entiende que lo hizo. En efecto, señala que, conforme se desprende del informe de dominio del Registro de la Propiedad Inmueble de la provincia de Río Negro y del pronunciamiento del 22/09/2020 del Tribunal de Impugnación de esa misma jurisdicción, no se encuentra controvertido que la “*posesión actual, pública y pacífica*” es del Sr. Friedrich, verificándose “*una discontinuidad de la posesión tradicional de la Comunidad Buenuleo sobre esa porción de tierra*”.

En este orden de ideas, reitera que la declaración de nulidad pretendida encuentra su fundamento en que el acto administrativo en crisis padece de graves vicios en sus elementos constitutivos, conforme las disposiciones de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativos.

Alega, al respecto, que se efectuó una errónea interpretación de las normas aplicables al caso, toda vez que de las disposiciones del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la ley 23.302 no se desprende que el INAI pueda actuar del modo en que lo hizo, *expropiando “tierras de particulares mediante un acto administrativo”*.

Agrega que la medida cautelar dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no desestimó su queja respecto de los severos vicios que exhibe la resolución impugnada. Por el contrario, destaca que el referido organismo indicó en forma expresa que no correspondía en ese “*procedimiento determinar quiénes son los propietarios de las tierras en controversia*”, y que en modo alguno concluyó que la comunidad ocupara de “*manera tradicional, actual y continua el territorio*”.



A su vez, manifiesta que el Sr. juez de grado incurrió en una clara contradicción en la medida que, por un lado, reconoció que existían diversos conflictos respecto de la posesión de los terrenos y, por el otro, afirmó que ésta última correspondía a la comunidad indígena, circunstancia que demuestra la inconsistencia de su razonamiento. Sobre el particular, entiende que, de existir hechos controvertidos, debió acceder a que se recondujera la demanda, a los fines de comprobar la existencia de los vicios que tornan inválida la resolución atacada, solicitud que desestimó sin fundamentación alguna.

Arguye, asimismo, que el Tribunal de Impugnación de la Provincia de Rio Negro no dejó sin efecto el desalojo oportunamente ordenado, como se indicó en el pronunciamiento apelado, sino que sólo dispuso su suspensión de acuerdo a lo establecido por el art. 2º de la ley 26.160, motivo por el que esa decisión no alteró la conclusión atinente a que la posesión del inmueble correspondía a su parte y que, en el caso, efectivamente se había configurado un supuesto de usurpación. Al efecto, resalta que la referida suspensión fue dispuesta con posterioridad al dictado de la resolución cuestionada —21/10/2020—.

Para finalizar, el Sr. Friedrich insiste en que, de confirmar el criterio del Sr. juez de grado, se convalidaría una ilegítimo avance del INAI sobre *“la propiedad privada mediante una simple Resolución, como si la Administración pública, tuviese competencia para expropiar mediante un acto administrativo; sin ley que declare la utilidad pública y sin indemnización — asemejándose casi a una confiscación”*. En este sentido, destaca la importancia del derecho comprometido, expresamente consagrado en nuestra Constitución Nacional y diversos tratados internacionales, y la eventual responsabilidad internacional del Estado Nacional por el dictado de actos que no aseguren su pleno goce.

Por último, se agravia del modo en que fueron impuestas las costas.

5º) Que, el 7/9/2021, el Sr. Fiscal ante esta Alzada opinó que debía rechazarse la apelación intentada y confirmar el pronunciamiento en crisis.

6º) Que, con el fin de determinar la procedencia sustancial de los planteos traídos a conocimiento del Tribunal, es necesario tener en cuenta que mediante la presente acción de amparo se persiguió **la declaración de**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

nulidad de la resolución 90/2020 del INAI, que *dio por cumplido el relevamiento técnico-jurídico catastral* previsto por el art. 3° de la ley 26.160, el decreto 1122/07 y la resolución INAI 587/07 en lo que se refiere a la comunidad mapuche Lof Che Buenuleo, con asiento en la provincia de Río Negro, y *le reconoció “la ocupación actual, tradicional y pública” de la superficie* georreferenciada, que se identificó gráficamente en su anexo I (481 hectáreas), comprensiva de los terrenos respecto de los que el actor sostuvo ser su legítimo propietario (90 hectáreas). Para peticionar como lo hizo, éste último adujo, en esencia, que el referido acto administrativo afectaba en forma arbitraria y manifiesta su derecho de propiedad, en tanto padecía graves vicios en sus elementos constitutivos en los términos del art. 7° de la ley 19.549.

7°) Que, sobre tal base y con carácter preliminar, cabe destacar que no se advierte que lo decidido por el *a quo* haya significado, como adujo el apelante, una “*violación al principio de congruencia*” por haberse resuelto “*sobre algo ajeno al objeto del presente amparo*”. Ello, en razón de haber impugnado, en su escrito de inicio, la validez de un acto estatal por transgresión a los términos de la Ley 19.549, Nacional de Procedimientos Administrativos, y haberse expedido el juez de grado respecto del “*título de propiedad sobre las tierras del Sr. Emilio Friedrich*”, aspecto sobre el que nada correspondía definir.

Por el contrario, teniendo en cuenta que la resolución 90/20 del INAI *no hizo más que reconocer la ocupación actual, tradicional y pública* de una determinada superficie por la comunidad mapuche Lof Che Buenuleo, en los términos de las leyes 23.302 y 26.160 (dado que en modo alguno pudo haber hecho otra cosa —vgr., convalidar y menos transmitir su posesión o dominio—, a tenor de lo establecido en los arts. 1017, inc. a; 1123/1124; 1170/1171; 1887; 1891/1892; y 1941/1946 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, y en el art. 8° y cc. de la ley 23.302; cfr. Alterini, Jorge H (dir). “*Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*”. Editorial La Ley. Bs. As. 2016. Tomo IX, p. 85 y ss.), resultó inevitable que, a los fines de dilucidar si esa decisión presentaba visos de ilegalidad o arbitrariedad —al menos en cuanto a sus antecedentes de hecho y derecho, y su motivación—, se evaluara la incidencia de las



aseveraciones efectuadas por el demandante respecto de la efectiva y legítima posesión que dijo tener sobre una porción de esos terrenos, por ser uno de los argumentos principales sobre los que estructuró su pretensión impugnatoria.

Al respecto, el magistrado concluyó, en esencia, que esa alegación no lograba conmovir la validez de la resolución atacada por cuanto —a su entender— ella cumplía con todos los requisitos previstos en el art. 7º de la ley 19.549.

8º) Que, a continuación, procede dilucidar si se encuentran reunidos en el caso los presupuestos necesarios para la admisión sustancial de la acción intentada.

A tales fines, no está de más recordar que el art. 43 de la Constitución Nacional garantiza que, *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”*.

En igual orden de ideas, la ley 16.986 establece que, *“la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”* (art. 1º).

En este marco, el juez de grado concluyó que el acto administrativo cuestionado se ajustaba a derecho, razón por la que no podía considerarse acreditada *la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta* necesaria para la admisión de la acción intentada.

En particular, adujo, sobre la base de diversos documentos e informes agregados en el marco del procedimiento que culminó con la resolución en crisis y de la recta interpretación de las normas aplicables al caso, que la decisión del INAI de reconocer a la comunidad Lof Che Buenuleo la *“ocupación actual, tradicional y pública”* de las tierras





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

individualizadas —comprensivas de las reclamadas por el actor— se encontraba debidamente fundada y justificada en los términos de la ley 19.549, Nacional de Procedimientos Administrativos.

Así las cosas y frente a la disconformidad manifestada por el actor en su escrito recursivo, la cuestión traída ante esta Alzada se ciñe a dilucidar si, en el caso, la resolución impugnada *afecta, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, alguno de los derechos o garantías constitucionales invocados*; a cuyos fines corresponde atender, en concordancia con los argumentos esbozados por el demandante para fundar su pretensión y la naturaleza jurídica del acto cuestionado, *a las exigencias contenidas en aquel ordenamiento legal, como requisitos esenciales, para el dictado de un acto administrativo legítimo* (arts. 1º y 7º, ley 19.549).

9º) Que, en este orden de ideas, atendiendo a la naturaleza y características de la vía procesal elegida, no resulta objetable el análisis que efectuó el *a quo* para concluir en la ausencia de ilegalidad o arbitrariedad **manifiestas en cuanto a la competencia del INAI para dictar la resolución 90/2020**, considerando las diversas normas que facultan al referido organismo a actuar del modo en que lo hizo (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional; art. 14.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT], aprobado mediante ley 24.071; ley 23.302; ley 26.160; decreto 1122/2007; y resolución INAI n° 587/07; cuya constitucionalidad además no fue discutida), y la documentación e informes agregados al expediente administrativo.

Sin embargo, no es posible arribar a idéntica conclusión respecto del cumplimiento del requisito establecido por el 7º, inc. d, de la mencionada ley 19.549, imprescindible para convalidar la legitimidad el acto impugnado.

Como es sabido, este precepto dispone que, antes de la emisión de cualquier acto administrativo, *“deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”*. La jurisprudencia y la doctrina están contestes en que tal exigencia resulta comprensiva del pleno respeto al *“debido proceso adjetivo”*, consagrado en forma expresa en el art. 1º, inc. f, de aquel cuerpo



legal, que **garantiza el derecho de los interesados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada** (Fallos: 319:2783, 323:3831, 324:3593, 325:1649, 327:927 y 344:1013; cfr. LINARES, Juan Francisco, *La garantía de defensa ante la Administración*, La Ley, 1971-142, p. 1137-1146; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, Tomo II, p. 247/248; FIORINI, Bartolomé A. *Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot, 1976, tomo I, p. 455 y ss; ESCOLA, Héctor Jorge. *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, ed. De Palma, 1975, p. 141/143; y CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, ed. Abeledo Perrot, 1996, tomo II, p. 322 y ss., entre otros).

En efecto, el debido proceso adjetivo no es más que la reglamentación procedimental administrativa de la garantía de defensa consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, idea más general de la prevalencia del Estado de Derecho, esto es, que las autoridades republicanas y democráticas se encuentran sometidas y subordinadas al ordenamiento jurídico establecido (*rule of law*), el cual prescribe y regula las formas de expresión de la voluntad pública (cfr. GORDILLO, Agustín. *Procedimiento Administrativo*, Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 57).

Por tales motivos, se ha dicho que el debido proceso adjetivo constituye un principio de raigambre constitucional aplicable a toda la actividad del Estado, razón por la que **cualquier acto que comprometa derechos requiere, como regla, la intervención previa de los interesados** (cfr. COMADIRA, Julio R., *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Bs. As, 2013, tomo I, p. 402/403, y tomo II, p. 1311; y GORDILLO, op. cit. p. 58, entre otros).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado, en este sentido, que “*todo procedimiento, tanto administrativo como judicial, debe responder al imperativo del debido proceso, conforme a su naturaleza particular*” (Fallos: 325:1649 y 327:1249, entre otros); y desarrollando tal idea, destacó que “*El procedimiento administrativo no solo constituye el ámbito a través del cual se debe procurar –con justicia– la satisfacción del interés público; en paralelo, es también una instancia para la **defensa de los derechos e intereses de los particulares, sujeta –inexcusablemente– a los principios de legalidad, debido proceso adjetivo y sustantivo –o razonabilidad– (artículos 18, 19 y 28, Constitución Nacional y artículo 1º, ley 19.549)***” (Fallos 344:1013).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

Asimismo, tampoco puede soslayarse que el *art. 75, inc. 22*, de nuestra Carta Magna, que reconoce jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales, obliga a tener en cuenta que el *art. 8º, inc. 1º*, del Pacto de San José de Costa Rica (referido a las garantías judiciales) prescribe no sólo el derecho a ser oído *sino también el de ejercer tal derecho en forma plena y dentro de un plazo razonable*. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha dicho que el alcance de tal precepto no “*se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, `sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales` a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal*” (caso “*Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*”, sentencia del 2/2/2001, entre otros), ya que “*Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas*” (cfr. “*Baena*”, op. cit. entre otros; el destacado no pertenece al original).

10) Que, la proyección de tales principios al supuesto específico sobre el que versa el presente caso no se ve atenuada ni entra —de manera alguna— en conflicto con la importancia del bien jurídico tutelado y las obligaciones impuestas por las diversas normas de carácter local e internacional rectoras en la materia, especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994.

En este sentido, la expresa mención efectuada en el *art. 75, inc. 17*, de nuestra Ley Fundamental sobre las atribuciones que tiene **el Congreso de la Nación** para “*reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos*” y “*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” (el destacado no pertenece al original), no puede ser interpretada sino en armonía con las demás garantías y derechos consagrados en nuestra Carta Magna, dentro de los que —sin duda alguna— se incluye al derecho defensa y el debido proceso adjetivo (art. 18 de la CN; cfr. *Fallos*: 319:3241, en especial, considerando 12. También *Fallos*: 340:47).

Lógicamente, idéntica conclusión se impone con relación a la expresa previsión que contiene el art. 18 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto dispone: *“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”*.

En efecto, es dable rememorar que, desde antaño, el Alto Tribunal ha venido sosteniendo que *“la interpretación de las leyes —y la Constitución lo es en grado supremo— debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”* (*Fallos* 1:297, 301:771, 306:303, 321:2021, 324:975, 326:2637, 329:1092, entre muchos otros).

Siguiendo esta inteligencia, la ley 26.160 —promulgada el 23/11/2006 y prorrogada hasta el 23/11/2021 por ley 27.400— sólo vino a *“declarar la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes”* (art. 1º) y a suspender *“por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1º”* (art. 2º). A tales fines, dispuso que *“el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico —jurídico— catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales,*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales” (art. 3°).

En consecuencia, cabe concluir que cualquier actuación administrativa —y del Estado en general— tendiente a cumplir con tales objetivos y a garantizar la plena operatividad de los referidos derechos corresponde que, más allá de la trascendencia del fin perseguido, sea encauzada dentro del ámbito del debido respeto de la totalidad de las disposiciones de nuestra Constitución Nacional —en el caso en particular, la contemplada expresamente en su art. 18—.

Asimismo, el Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo —1989, ratificado por nuestro país en 1992 mediante la ley 24.071— establece que deberá *“reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”*, y que *“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”* (art. 14, inc. 1° y 2°). En este sentido, dispone que, *“Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”* (inc. 3°, el destacado pertenece al original). A su vez, preceptúa, *“cuando el retorno [a las tierras tradicionalmente ocupadas] no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”*. En esta línea, prevé que, *“Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento”* (art. 16, inc. 4° y 5°).

Una vez más, de tales preceptos no puede sino colegirse que, la importancia y complejidad de las cuestiones en juego, exige la



implementación de procedimientos adecuados que, en armonía con las demás garantías y derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento local e internacional, permitan brindar soluciones equitativas a la problemática suscitada en torno a la necesidad de reconocer o restituir a las comunidades indígenas las tierras tradicionalmente ocupadas.

Resulta oportuno recordar, sobre el punto, que la Corte federal tiene dicho que “la *inserción de los tratados en el sistema jurídico argentino se referencia genéricamente (como toda norma infra-constitucional) con su grado de congruencia con las disposiciones del tratado y el texto constitucional*” y que, por tal razón, “*esta ubicación exige la adecuación del derecho internacional a los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, entre los cuales se encuentra: a) la forma representativa, republicana y federal de gobierno (artículo 1º); b) el principio de juridicidad y el de reserva (artículo 19); c) el principio de igualdad (artículos 15, 16, 75, inc. 23, y concordantes); d) el carácter no absoluto de los derechos y la pauta de razonabilidad para su reglamentación (artículos 14, 28, 99, inc. 2º, y concordantes); e) el debido proceso legal (artículo 18 y concordantes); y f) las medidas de emergencia adoptadas para garantizar la existencia misma de la Nación*” (cfr. CAF 1351/2014/CA1–CS1, CAF 1351/2014/1/RH1, “Molinos Río de la Plata S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, sentencia del 2/9/2021).

Siguiendo con el examen de las normas de carácter internacional aplicables a la materia, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas —aprobada por Resolución de la Asamblea General N° A/RES/61/295 el 13/9/2007— establece: “*Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos*” (art. 40); y exige que: “*En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática” (art. 46.2, el destacado no pertenece al original); lo que reafirma la exégesis hasta aquí expuesta. A su vez, manda, “*Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado*” (art. 28, inc. 1°).

Por consiguiente y como corolario de lo hasta aquí expuesto, el deber que recae sobre el Estado Nacional —derivado de nuestra Constitución Nacional y de las demás normas que a ella deben ajustarse— de asegurar a las comunidades indígenas el pleno goce, posesión y propiedad de las tierras que tradicional e históricamente ocuparon, no puede ser sino cumplido mediante la implementación de procedimientos administrativos (así como también legislativos y judiciales) que, con el objeto de llevar a cabo tal propósito, resguarden el derecho de defensa no sólo de los colectivos aborígenes sino también de los individuos cuyos intereses legítimos pueden verse directamente afectados por las medidas adoptadas. Máxime, si se tiene en cuenta que el derecho a reivindicar la propiedad de los territorios aborígenes no es absoluto, al igual que todos los derechos consagrados en nuestra Ley Suprema (cfr. art. 28 de la Constitución Nación y *Fallos*: 310:943, 311:1565, 315:952, 339:827, 330:4713, 343:2211 y 342:1777, entre muchos otros), lo que da lugar al reconocimiento de diversas formas para su reaseguro (vgr. asignación de otras tierras o concesión de indemnizaciones), circunstancia que justifica, aún más, la intervención de los sujetos cuyos derechos puedan verse efectivamente comprometidos. En especial, en casos como el de autos, en que ha habido pronunciamientos judiciales reconociendo derechos al actor, con lo que también se pone en tela de juicio la vigencia del postulado de la cosa juzgada, columna vertebral de nuestro sistema republicano (art. 17 y 116, C.N.).

Fecha de firma: 09/11/2021

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#35081051#308573475#20211109100129883

Ineludiblemente, a luz de tales lineamientos corresponde interpretar las disposiciones del art. 3° del decreto 1122/07 y de la resolución 587/07 del INAI, que dieron lugar a la creación del Programa Nacional “RELEVAMIENTO TERRITORIAL DE COMUNIDADES INDIGENAS – EJECUCION DE LA LEY N° 26.160”, sobre la base de la que se dictó la resolución 90/20, razón por la que, sin perjuicio de la literalidad de sus textos, su cumplimiento debe necesariamente honrar el debido proceso adjetivo. Lo contrario importaría admitir un accionar estatal en contradicción con las reglas más elementales del estado de derecho y, en particular, de un sistema republicano de gobierno como el nuestro. En este sentido, cabe recordar, nuevamente, el inveterado criterio del Máximo Tribunal que impone a los magistrados el deber de armonizar las normas que conforman nuestro ordenamiento, evitando darles un sentido que las ponga en pugna.

11) Que, con el fin de reafirmar la línea argumental desarrollada, no puede dejar de recalcarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, en el precedente “*Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*” (caso Serie C, No. 146, sent. del 29/3/2006) y ante un supuesto análogo de reclamo de tierras, que “*los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe*”; y que aquéllos “*que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad...*” (consid. 128, ambas afirmaciones. El destacado no pertenece al original).

Y en esos términos, puntualizó que, “*cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión*”, para luego concluir que **no podía “decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo” (consid. 135 y 136, el destacado no corresponde al original).

En sentido análogo se expidió en los casos *“Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil”* (Serie C, No. 346, sentencia del 5/2/18) y *“Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”* (Serie C, No. 214, sentencia del 24/8/10).

Asimismo, en otra oportunidad, destacó que, *“al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los Pueblos Indígenas y Tribales, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro”* (caso *“Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”*, Serie C, No. 125, sentencia 17/6/05. El resaltado no corresponde al original); y al interpretar esa sentencia en un pronunciamiento posterior, señaló que *“en lo que respecta a la entrega de dicho territorio, de darse el caso que luego del proceso de identificación se desprenda que se encuentra en manos privadas, el Estado deberá valorar la conveniencia de la expropiación del mismo, teniendo en cuenta la especial significación que éste tiene para la Comunidad. Finalmente, de darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada”* (caso *“Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”*, sentencia del 6/2/06. El destacado no pertenece al original).

Por último, el referido Tribunal también ha dicho que *“no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, deben prevalecer los últimos por sobre los primeros. Ya esta Corte se ha pronunciado sobre las herramientas jurídicas necesarias para resolver estas situaciones. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad colectiva de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección*



convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. Sobre el particular, la Corte **ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, o cuando el derecho a la propiedad colectiva indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro, sin que la limitación a este último, implique la denegación de su subsistencia como pueblo** (caso “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, del 17/6/05 op. cit.; y “Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil”, Serie C, No. 346, sent. del 5/2/18).

En consecuencia, se evidencia que, ante supuestos de conflicto entre el derecho a la propiedad de las comunidades aborígenes y el de los particulares —a los que nuestro ordenamiento les reconoce idéntica jerarquía y operatividad; vgr. art. 17 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional—, el conjunto de normas de carácter internacional aplicable a la materia impone a los Estados el deber de implementar los mecanismos pertinentes para arribar a soluciones **que resguarden y compatibilicen en forma efectiva los derechos de ambas partes**, sin que resulte suficiente ni aceptable, lógicamente, la adopción de medidas unilaterales que sólo contemplen la situación de una de aquéllas. En este entendimiento y como consecuencia lógica, se aprecia ineludible la necesidad de garantizar la participación y el debido ejercicio de derecho de defensa de los involucrados como primer cimiento sobre el cual erigir una respuesta equitativa a tales controversias, en consonancia con los estándares indicados.

12) Que, a todo evento, vale aclarar que el carácter inajenable de la propiedad territorial de las comunidades indígenas que enuncia el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, a que se refirió el Sr. juez de grado —aun soslayando las particularidades que al respecto presenta el caso—, no puede derivar, bajo ningún punto de vista, en la desatención del derecho de defensa de las partes implicadas en una hipótesis de conflicto. Ello, en tanto —como se indicó— los institutos no resultan excluyentes y, además, la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

referida garantía no sólo tiende al resguardo de los intereses de los particulares afectados sino también a la legalidad y mejor funcionamiento de la Administración (cfr. *Fallos*: 344:1013; y ESCOLA, Héctor Jorge. *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, op. cit. p. 143).

En este sentido, no puede soslayarse que el relevamiento técnico-jurídico catastral ordenado en el art. 3º de la ley 26.160 —reglamentado por el decreto 1122/07 y la resolución INAI 587/07— no es más que un procedimiento administrativo que, como tal, se encuentra regido por el principio de la *verdad material*, también llamado *verdad jurídica objetiva* (esta Sala, causa N° 4.898/99 "*Nina Alberto Cecilio c/ Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios*", sent. del 9/08/07, entre otros). Por tal razón, con el fin de lograr su cometido, resulta indispensable que se oiga y se asegure la participación de aquellos individuos que se vean involucrados en él, de modo de arribar a una efectiva y legítima culminación en hipótesis de conflicto.

13) Que, también resulta oportuno señalar que el deber de los Estados parte de asegurar a las comunidades indígenas la existencia de mecanismos efectivos y expeditivos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre sus territorios, a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su propiedad territorial (y de la eventual responsabilidad internacional que pueda derivarse de su incumplimiento; cfr. Corte IDH. casos "*Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*", Serie C No. 346, sent. 5/2/18; y "*Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*", Serie C No. 305, sent. del 8/10/15), tampoco puede ser interpretado, en forma alguna, como justificativo para soslayar el resguardo del derecho de defensa y del debido proceso adjetivo de los sujetos interesados en supuestos de evidente conflicto, puesto que —como ya se dijo— lo contrario importaría desconocer de manera flagrante garantías constitucionales que corresponde armonizar, por no resultar excluyentes. Un accionar estatal serio, responsable, eficiente y ajustado a derecho no puede permitir semejante atropello.



14) Que, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas precedentemente, cabe advertir que, de las constancias del expediente administrativo agregadas a la causa y de los propios dichos de la accionada, se desprende, sin mayor esfuerzo, la falta de intervención del Sr. Emilio Friedrich en el procedimiento que concluyó con el dictado de la resolución 90/20 del INAI, pese a ser el titular de un derecho directamente comprometido por las relaciones jurídicas creadas por la Administración a través del acto en cuestión (art. 1170, CCyCN; fallos citados en el considerando 1º de esta sentencia; art. 1º, inc. f, de la ley 19.549, y art. 3º del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por decreto 1759/72).

En efecto, nótese que, en el marco de tales actuaciones expresamente se reconoció y advirtió, en numerosas oportunidades, sobre la problemática vigente respecto del lote 127 de la Colonia Pastoril Nahuel Huapi, conocido con el nombre de “Pampa de Buenuleo” (v. expte. adm. EX-2020-61169031, cuestionario de solicitud de relevamiento –act. adm. n° 7–, planos –act. adm. 8 a 12–, informe histórico antropológico –act. adm. 15– y dictamen jurídico –act. adm. 21–), circunstancia que pone en evidencia que el INAI tenía pleno conocimiento de la incidencia directa que la resolución cuestionada indefectiblemente tendrían sobre el conflicto que involucraba a los intereses del actor (en particular, en lo que se refiere a su reclamo sobre los terrenos que reivindica).

Al respecto, más allá de la discusión sobre la entidad que las partes pretenden atribuir a los diversos elementos de prueba arrimados a la causa para fundar sus pretensiones, no podía desconocerse que, en el caso, se presentaba una controversia de extrema complejidad, caracterizada por operaciones de adjudicación y compraventa de tierras de larga data, la constitución del Parque Nacional Nahuel Huapi y sus efectos sobre los terrenos en cuestión, el asentamiento de barrios residenciales —Barrios Pilar 1 y 2—, la posterior cesión de inmuebles, la posesión discontinua y repartida por parte de diversos individuos, la concesión de títulos de dominio y su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble pertinente, diversas disputas territoriales y el dictado de diversos pronunciamientos judiciales, entre otras cuestiones (v. expte. adm. EX-2020-61169031, informe histórico antropológico —act. adm. 15— y pronunciamiento judicial del Tribunal de Impugnación de la provincia de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

Río Negro del 22/09/2020. Asimismo, CSJN en causa CSJ 000386/2020/CS001 “*Buenuleo, Ramiro y otros s/ usurpación (art. 181, inc. 1º del C.P.)*”, sent. del 13/8/20, Fallos 343:740).

En este enrevesado contexto fáctico, toda vez que la resolución 90/20 del INAI reconoció la *ocupación actual, tradicional y pública* de la comunidad Lof Che Buenuleo sobre una superficie comprensiva de los terrenos que el actor alega de su propiedad —con las implicancias que trae aparejado no sólo en los términos de la ley 26.160, sino también del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional—, ***resultan incuestionables los efectos directos que ocasiona sobre los intereses y derechos del Sr. Friedrich y, en consecuencia, la importancia de que tuviese la oportunidad de participar y ejercer su derecho de defensa en el procedimiento que concluyó con su dictado.***

Sobre el particular, en forma por demás esclarecedora, se ha dicho que, “*unos y otros, titulares de derecho y titulares de intereses legítimos, tiene, pues, que ser llamados al procedimiento una vez que se conozca su existencia, a fin de evitar que se produzca una situación de indefensión*” y que “*el interés se reputa existente... [en otros supuestos] cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio*” (GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Thomson Civitas, 2006, tomo II, p. 493).

15) Que, por consiguiente, no puede sino concluirse que la resolución 90/2020 del INAI padece de un vicio *grave* en uno de sus elementos esenciales, por no haberse cumplido con el debido proceso adjetivo previo a su dictado (art. 7º, inc. d, de la ley 19.549), afectando con *arbitrariedad e ilegalidad manifiesta* el derecho de defensa del actor, motivo por el cual corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida y declarar su invalidez.

En efecto, pese al conocimiento de los efectos que tendría sobre sus intereses, la Administración no aseguró la intervención del Sr. Friedrich durante el procedimiento, privándolo de ser oído, de ofrecer y producir prueba, alegar sobre la producida y obtener una decisión fundada en la que



se valoren sus argumentos (art. 1º, inc. f, de la ley 19.549, y art. 18 de la Constitución Nacional).

16) Que, no altera la conclusión antedicha la medida cautelar que dictó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en favor de la comunidad Lof Che Buenuleo (resol. 23/2020, medida cautelar nº 954-19, del 14/5/2020) tendiente a que el estado argentino: “a) adopte las medidas necesarias y culturalmente adecuadas para proteger los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad mapuche Lof Buenuleo. A tal respecto, la Comisión recuerda que, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, las autoridades deben proteger a las personas del accionar cometido incluso por parte de terceros o particulares; b) concierte las medidas a adoptarse con los beneficiarios y sus representantes; y c) informe sobre las acciones implementadas tendentes a investigar los hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar y así evitar su repetición”. Por el contrario, se ve reforzada.

Ello, por cuanto el referido organismo sólo exigió el reaseguro de “los derechos a la vida e integridad de los miembros de la comunidad”, destacando —en especial— que “**no corresponde a la Comisión en este procedimiento determinar quiénes son los propietarios de las tierras en controversia**” (v. consid. 21, énfasis agregado), circunstancias que evidencian que el cumplimiento de la manda no se encuentra vinculado con el ineludible reconocimiento de la ocupación de los terrenos a la comunidad indígena, sino con el amparo de “la vida e integridad” de sus miembros, finalidad que puede ser satisfecha de múltiples formas (vgr. mediante el ejercicio del poder de policía y de seguridad nacional).

En este contexto, la exhortación a implementar “medidas necesarias y culturalmente adecuadas...” no puede ser interpretada, en modo alguno, como una justificación para la adopción de soluciones unilaterales sobre la determinación de la posesión y propiedad de las tierras en favor de una de las partes, sin el debido respeto del derecho defensa y el debido proceso adjetivo, como ocurrió en el caso.

17) Que, por otro lado, el modo en que se resuelve torna aplicable el principio de “reversión de jurisdicción” (Fallos: 190:318; 256:434; 268:48;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986

308:656; 327:3925; y sus citas), razón por la que corresponde hacer una breve referencia con relación a la idoneidad de la vía intentada.

Es sabido que el amparo constituye un proceso excepcional, sólo utilizable en situaciones delicadas y extremas en que peligra la salvaguarda de derechos fundamentales por la ausencia de vías aptas, pues no está destinado a reemplazar los medios ordinarios establecidos para la resolución de conflictos (*Fallos*: 310:576; 311:612, 1974 y 2319; 313:101, 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 330:1076, entre otros). Sin embargo, la Corte federal, en su carácter de “último intérprete” de la Constitución nacional, ha morigerado ese postulado en numerosas oportunidades y desde antaño, para decidir por su intermedio controversias en que se hallaba en riesgo, de manera evidente e impostergable, principios elementales de nuestro ordenamiento constitucional (*Fallos*: 267:215; 269:393; 294:152; 308:155; 312:2218; 313:1513; 320:2711; 323:2519; 324:4495; 326:417; 332:1952 y 342:1203, entre muchos otros), como sucede en el caso ante las inminentes consecuencias derivadas del acto impugnado.

Asimismo, cabe recordar, también derivado de su finalidad y como regla, que el agotamiento de la vía administrativa no resulta un recaudo de admisibilidad formal del amparo, en razón del carácter subsidiario pero directo de este último (esta Sala, causa 67675/2018/CA1 “*Bañfi, Bárbara c/ EN – AFIP s/ amparo ley 16.986*”, resol. del 23/5/19; Sala II, causa 7.046/2012 “*S. M. D L M. C/ EN-AFI PDGA-resol 3109 S/ amparo ley 16.986*”, resol. del 23/08/12, y 43.286/2015 “*Hughes, Patricio Luis c/ EN - PGN s/ amparo ley 16.986*”, resol. del 10/05/16; y Sala III, causas 16.222/2012: “*Aviala SA c/ EN- M° Economía s/ Amparo Ley 16.986*”, sent. del 10/7/13, y 56.192/2015 “*Ocere SA c/ EN-M Economía y FP-BCRA-SCI y otros s/amparo ley 16.986*”, sent. del 9/02/17).

18) Que, finalmente, vale aclarar que la decisión que se adopta no importa desconocer el derecho que le asiste a las comunidades indígenas autóctonas debidamente reconocidas que habitan en nuestro territorio nacional a alcanzar el reconocimiento de la posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocuparon u ocupan, conforme expresamente lo consagran el art. 75, inc. 17, de nuestra Constitución Nacional, el art. 26 de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos



Indígenas, y el art. 14 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en concordancia con lo decidido el 13/4/2021 en el marco de la causa 24326/19 “*Comunidad Mapuche Buenuleo c/ Estado Nacional – Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) s/ amparo ley 16.986*”, en trámite por ante el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche). Por el contrario, la solución a que se arriba persigue, como fin último, asegurar la legitimidad y eficacia de los procedimientos administrativos implementados —de modo de garantizar así la plena operatividad de la decisión final que se adopte—, mediante la debida participación y el pleno respeto del derecho de defensa de todos los individuos involucrados. Así, será posible alcanzar respuestas definitivas, integrales y más justas a las problemáticas suscitadas en torno a la materia.

Desde otra perspectiva —y aunque la aclaración resulte superflua—, lo que se dispone en esta oportunidad en nada afecta a la potestad de adoptar las medidas administrativas y/o judiciales que se estimen corresponder para el resguardo —en especial, físico— de los sujetos involucrados en el conflicto que padezcan hechos de violencia como los que fueron denunciados.

19) Que, por último y con relación a las **costas del proceso**, el Tribunal estima que procede aparte del principio general objetivo de la derrota específicamente consagrado en el art. 14 de la ley 16.986 e imponerlas, en ambas instancias, en el orden causado, en razón de la innegable trascendencia de las distintas cuestiones involucradas y de que, por tal motivo, las partes pudieron creerse legítimamente con derecho a accionar como lo hicieron.

En mérito a lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE**: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora, revocar el pronunciamiento apelado, y declarar la nulidad de la resolución 90/20 del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), con costas en el orden causado en ambas instancias (cfr. consid. 19).

Regístrese, notifíquese —al señor Fiscal General a las direcciones de mail que informa en su dictamen— y, oportunamente, devuélvase.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV
**EXP CAF 14374/2020 – FRIEDRICH, EMILIO c/ EN-INSTITUTO
NACIONAL DE ASUNTOS INDIGENAS s/ AMPARO LEY 16.986**

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

Fecha de firma: 09/11/2021

Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROGELIO W VINCENTI, JUEZ DE CAMARA



#35081051#308573475#20211109100129883