



Poder Judicial de la Nación

FC

**CÉDULA DE
NOTIFICACIÓN**

21000044236391



TRIBUNAL: CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA,
SITO EN 25 DE MAYO N° 401

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: NORMA CARINA REGENSBURGER
Domicilio: 27231585503
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	17025/2016				CIVIL	N	N	N
N° ORDEN	EXPT. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

FUNDACION REWILDING ARGENTINA c/ PATAGONIA GOLD S.A
s/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2021.



Poder Judicial de la Nación

Fdo.: ANA CECILIA ALVAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Ende.....de 2021, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiéndome persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

Comodoro Rivadavia, 31 de mayo de 2021.-

Estos autos caratulados **"FUNDACION REWILDING ARGENTINA c/ PATAGONIA GOLD S.A s/AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES"**, en trámite ante esta Alzada bajo el N°17025/2016, provenientes del Juzgado Federal de Caleta Olivia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 1661/1666 por la Provincia de Santa Cruz y a fs. 1668/1672 por Patagonia Gold S.A. contra la sentencia de fs. 1651 y sgtes dictada por la señora Juez Federal de Caleta Olivia.

II.- Mediante la decisión puesta en crisis, rechazó la juez a quo las defensas de incompetencia y litispendencia, y la oposición para intervenir como litisconsorte, deducidas por la Provincia de Santa Cruz; hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Fundación Rewilding Argentina y, en consecuencia, condenó a Patagonia Gold S.A. y a la Provincia de Santa Cruz a abstenerse de autorizar, iniciar o continuar actividades de prospección o explotación minera en las áreas incluidas en el Decreto 817/2019, hasta tanto se obtenga la intervención y aprobación "previa y vinculante" de la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (arts. 31, 41, 75 inc. 22, 121 y 124 CN; arts. 1ter inciso 1, 2 y 4 ley 12.665; art. 514 CPCCN).

Impuso las costas en el orden causado, por los motivos expresados en los considerandos respectivos; regulando los honorarios de los profesionales letrados, y los de los peritos intervinientes: Ingeniero Agrimensor Nestor Andres Ferdkin y Geólogos Santiago Bassani y Diego Decurgez, emolumentos que no han constituido materia de agravios.

Tuvo presentes las reservas de caso federal efectuadas por las partes (art. 14 ley 48) y mandó recaratular las actuaciones, modificando el objeto de la acción como "amparo contra actos de particulares" (arts. 321 y 498 CPCCN).

III.- Para decidir en el sentido indicado, reseñó la magistrada de grado que la actora - Fundación Flora y Fauna Argentina, luego denominada Fundación Rewilding Argentina - interpuso acción de amparo contra Patagonia Gold S.A., a fin de que se le ordene el cese y/o abstención de iniciar, toda y cualquier labor de prospección minera en ejecución o que se pretendiera ejecutar, por sí o por terceros contratistas, en el inmueble conocido como "Estancia La Elisa" (también conocida como "Estancia Cueva de las Manos" o "Estancia Los Toldos") y a retirar del lugar todas las marcas, carteles y equipos que allí se hubieran colocado.

Que en sustento de tal pretensión, la actora argumentó la existencia de bienes culturales merecedores de tutela especial (restos arqueológicos que datan de más de 9.000 años de antigüedad), ubicados no sólo en la parte del inmueble denominado "Estancia La Elisa", sino también en una porción mayor de la Cuenca del Río Pinturas, ubicada en la zona noroeste de la Provincia de Santa Cruz, afirmando que dicha estancia, en su totalidad, resulta ser un yacimiento arqueológico y paleontológico de gran valor natural, cultural y un área de inconmensurable importancia por la cualidad silvestre y su diversidad biológica, que fue protegida por Declaración de la Unesco, integrando un verdadero sistema patrimonial susceptible de ser protegido por el Estado, para el desarrollo actual y futuro de la sociedad.

A esta misma postura, adhirieron los terceros citados a juicio: la Administración de Parques Nacionales, la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (en adelante "CNMLBH") y la Municipalidad de Perito Moreno; mientras que, por el contrario, la Provincia de Santa Cruz - además de resistir su citación al proceso - entendió que la pretensión de la amparista y la intervención de la justicia federal, atentan contra el federalismo, las facultades no delegadas a la Nación y el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Por su parte, Patagonia Gold S.A. sostuvo que goza de una autorización del Estado Provincial





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

para realizar tareas de prospección minera, la que ha sido dictada previa realización y aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental; que al área geográfica donde tendrá lugar el proyecto (denominado "Cateo Bandurria") se encuentra alejada aproximadamente a 17 kilómetros del paraje protegido "Cueva de las Manos", el que no correría peligro de ser dañado o afectado; y que esa área geográfica no se encuentra incluida dentro del "Área de Máxima Protección" establecida en la ley provincial n° 3394, sino en el "Área de Amortiguamiento", donde las tareas de prospección no se encontrarían prohibidas.

A partir del contexto señalado y de las diversas posturas invocadas por las partes, afirmó la sentenciante que si bien la ley provincial n° 3394/14 integra el derecho público provincial y su interpretación corresponde en principio a los tribunales provinciales (arts, 1, 75 inc. 12, 121 y 124 CN y primera parte del art. 14 de la ley 48), desde el momento en que el decreto n° 817/19 PEN (B.O. 06-12-2019) declaró "Paisaje Cultural Nacional" y "Área de Amortiguación Visual" a los espacios correspondientes a las "Área de Máxima Protección" y "Área de Amortiguación Visual" previstas en la normativa provincial, respectivamente, se ha tornado imperativo el sometimiento de esos territorios a la custodia y conservación del Estado Nacional, aún en concurrencia con la Provincia de Santa Cruz (art. 2° ley 12.665).

Por esta circunstancia, ratificó la competencia federal, en razón de ser el Estado Nacional (a través de la CNMLBH), la persona jurídica de derecho público involucrada en los presentes.

Del mismo modo, descartó el planteo de "litispendencia" formulado por la Provincia de Santa Cruz a fs. 1583/1592, entendiendo que no se configura en autos la triple identidad de partes, causa y objeto entre los presentes actuados y el expediente administrativo, luego apelado ante la Justicia Provincial de Río Gallegos, en los que no tuvo intervención la "CNMLBH". Agregó que una autorización o acto administrativo para la realización de una actividad riesgosa, no releva de responsabilidad en cuanto a la prevención de dañar un bien de naturaleza

“colectiva ambiental y cultural”, como el que aquí se trata (arts. 10, 14, 240, 1708, 1710, 1711, 1712 y, especialmente, el art. 1757 CCC).

Descartadas esas defensas previas - las que por la naturaleza sumarísima del proceso fueron tratadas al momento de sentenciar - y con relación al fondo del asunto, meritó que las declaraciones de “Paisaje Cultural Nacional” y “Área de Amortiguación Visual” dispuestas por el decreto 817/2019 PEN, implicó incluir a ambos espacios geográficos dentro de la categoría de “bienes protegidos”, someterlos a la custodia y conservación del Estado Nacional y exigir la intervención de la CNMLBH, en forma previa y vinculante a aprobar o rechazar cualquier intervención material sobre los mismos (arts. 1ter inciso 1, 2, 3 y 4 incisos 5 y 12 de la ley 12.665).

Al respecto, señaló que el “Cateo Bandurria” (área donde la demandada ha sido autorizada a realizar tareas de prospección), se encuentra ubicado dentro del “Área de Amortiguamiento” establecida en la ley Provincial n° 3394 (y, en consecuencia, dentro del “Área de Amortiguación Visual” prevista en el decreto 817/2019 PEN).

De esta manera, y en atención a que la CNMLBH no sólo no prestó su conformidad, sino que, por el contrario y a lo largo del presente proceso sostuvo una postura coincidente a la de la parte actora, concluyó la magistrada de grado, en que la acción de amparo debía prosperar, por no haberse dado cumplimiento hasta el día de la fecha con esa intervención previa y vinculante del organismo nacional.

IV.- Los agravios expresados por la Provincia de Santa Cruz, se centran en las siguientes cuestiones: la falta de legitimación activa sobreviniente de la Fundación Rewilding como consecuencia de que la misma habría donado a la Provincia de Santa Cruz, las tierras donde Patagonia Gold pretende realizar las tareas exploratorias mineras; la incompetencia del Juzgado Federal de grado, propiciando la de la justicia provincial que habría prevenido en este mismo asunto, razón por la cual también acusó la litispendencia entre ambas actuaciones,





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

proponiendo subsidiariamente la competencia del Juzgado Federal de Río Gallegos; impetró la nulidad de la sentencia por haber sido citada a juicio de manera extemporánea, violándose su derecho de defensa en juicio, al no poder participar ni controlar las pruebas ya rendidas en autos al momento de su citación; para finalmente sostener la improcedencia de su citación a este juicio, ya que el Estado Provincial, sería la autoridad de aplicación y no parte en este proceso.

V.- A su turno, Patagonia Gold SA impugnó el decisorio de grado afirmando que se le han reconocido indebidos efectos retroactivos al decreto del PEN 817/19; que la totalidad de la Estancia "La Elisa" no se encuentra protegida por la normativa nacional citada en la sentencia, por lo que no se justifica la intervención de la CNMLBH, organismo que no tendría injerencia alguna sobre el "Área de Amortiguación" prevista en la ley provincial 3394; que Patagonia Gold contaba con un permiso de exploración legítimamente acordado por la Pcia. de Santa Cruz, quien resulta ser la autoridad de aplicación competente en la materia para el cateo Bandurria; alegando al igual que su codemandada, que la Fundación accionante carece de legitimación activa para aquí peticionar, en razón de la donación del terreno que efectuó en favor del Estado Provincial.

VI.- Contestados los agravios recurrentes tanto por la representante del Estado Nacional- Ministerio de Cultura a fs. 1674/1683 y 1717/1719 y por la apoderada de la Fundación Rewilding Argentina a fs. 1695/1706 y 1707/1716 respectivamente, quienes por los argumentos que esgrimen y a los que remitiremos por razones de brevedad, propician la confirmación de lo decidido, quedaron radicadas las actuaciones ante esta Alzada.

Mediante dictamen del Ministerio Público Fiscal agregado digitalmente a fs. 1723/1724 se propició similar temperamento, pasando seguidamente los autos al Acuerdo, conforme providencia de fs. 1725.

VII.- Que expuestos los argumentos empleados para resolver, y las críticas vertidas en su contra - aun cuando muchas de ellas carecen de la claridad

y precisión necesarias para cumplir las exigencias que impone el art 265 del CPCCN - nos avocaremos a su tratamiento, considerando la naturaleza de la cuestión en debate y priorizando, conforme criterio inveterado de esta Alzada, el acceso a la doble instancia revisora, íntimamente vinculado al derecho de defensa en juicio.

Para esta tarea, daremos tratamiento conjunto a aquellos planteos recursivos que reconocen idénticos argumentos, para evitar repeticiones innecesarias.

En ese orden, la falta de legitimación activa sobreviniente denunciada en autos, derivada de la aceptación de la donación efectuada por la Fundación Flora y Fauna Argentina en favor del Estado Provincial, sobre una superficie de 519 Has 73 As 04 Cas, y más allá de que no ha sido incorporada al expediente la Escritura traslativa de dominio respectiva, sino únicamente el Decreto Provincial Nro. 829 de aceptación de la donación, de fecha 13/07/2020 (fs. 1616/1619) ello en nada conmueve las conclusiones plasmadas en las Consideraciones 11 y 12 de la sentencia en crisis, en las que bien ha sido señalado que en los términos de la ley 12.665, y aun cuando el lugar protegido fuere de propiedad de una Provincia, igualmente queda sometido a la custodia y conservación del Estado Nacional, de manera concurrente con las autoridades provinciales, como titulares de los recursos naturales existentes en sus territorios (arts. 121 y 124 de la C.N.)

En efecto, establece el art 2 de la ley antes citada que *"Los monumentos, lugares y bienes protegidos, que sean de propiedad de la Nación, de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los municipios, quedan sometidos por esta ley a la custodia y conservación del Estado nacional y, en su caso, en concurrencia con las autoridades locales"*, agregando el inciso "k" del art 1ºter que entre las atribuciones legalmente conferidas a la CNMLBH se encuentra la de *"Intervenir con carácter previo y vinculante en toda transacción, transferencia de dominio, gravamen u otra modificación del estatus jurídico de un bien protegido"*, en consonancia con la previsión contenida en el art 5to. de la





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

misma norma, en cuanto a que *“Los bienes protegidos en los términos de esta ley no podrán ser vendidos, ni gravados ni enajenados por cualquier título o acto, ni modificado su estatus jurídico, sin la intervención previa de la Comisión Nacional...”*. Esa necesaria e ineludible intervención previa, a tenor de las constancias documentales acompañadas y lo manifestado por el propio Estado Nacional-Ministerio de Cultura en sus presentaciones, no ha sido cumplida, por lo que la apuntada donación carece del efecto vinculante que se invoca, para desconocer la legitimación procesal de la actora.

Por otra parte, ha quedado debidamente establecido que la Fundación accionante no le donó a la Provincia de Santa Cruz la totalidad de la Estancia “La Elisa”, que reconoce una superficie de 24.787 Hs 60As 26 Cs (cf. informe del perito agrimensor de fs. 964vta), sino una porción menor de 517 Hs donde se encuentra físicamente la “Cueva de las Manos” para la creación de un Parque Provincial Protegido, por lo que el objeto litigioso que pretende ser conservado, excede -y en mucho- la superficie donada.

Ello guarda estrecha vinculación con el contenido de la ley provincial 3394 (B.O.27/11/2014) mediante la cual la Provincia de Santa Cruz declaró “Paisaje Natural y Cultural a la Cuenca Media e Inferior del Río Pinturas” (art 1°), estableciendo tres tipos de áreas de protección, denominadas: “1) Área de Máxima protección (AMP). 2) Área de Amortiguamiento. 3) Área de Transición” (art 3); procediendo seguidamente a clasificarlas y delimitarlas según cartografía adjunta y en virtud de las cuales, el Área de Máxima Protección (AMP), o área núcleo, tiene como características ser: “a) intangible máxima restricción al uso y de protección a sus recursos. Se permite la conservación y la investigación de bajo impacto con control y vigilancia de los organismos competentes. Se podrán solicitar ante la Autoridad de Aplicación una zona de uso especial, de carácter restrictivo destinado a la investigación científica acreditada por instituciones académicas; b) el uso del área es de acceso público restringido al menor impacto, incluye

actividades turísticas, de investigación y educación promoviendo la conservación de los bienes protegidos. Se admiten obras de bajo impacto sujetas al Plan de Manejo y a lo previsto por la Ley 3.137 y su Autoridad de Aplicación; c) se admitirá la construcción e instalación de servicios de mayor envergadura para la atención de los visitantes (campamentos organizados con servicios, centro de visitantes, estacionamientos, servicios gastronómicos, etc.)”.

Para el Área de Amortiguamiento, se dispuso que “... se encuentra situada al exterior como envolvente del área de máxima protección, entendida como espacio de transición necesario para asegurar la protección de toda el AMP, intensificado los impactos positivos y reduciendo los negativos que pudieran existir u ocurrir desde el entorno hacia el área núcleo... Caracteres del área: a) el área de amortiguamiento no es intangible, se permite acceso de propietarios y/o concesionarios, y se encuentra prohibido la alteración de visuales y de rasgos geomorfológicos indicadores de componentes de los patrones de asentamientos de grupos humanos en el pasado; b) será prioritario la protección del área para la investigación científica si la hubiere”

Finalmente el Área de transición: “a) es la superficie que delimita el área protegida por esta ley y la no protegida; b) se encuentra permitidos todos los usos salvo aquellos que impacten negativamente en el área protegida, previa consulta con el organismo de aplicación y/o las previsiones del plan de manejo”.

En este esquema, ha quedado acreditado a partir de los planos acompañados al contestar demanda Patagonia Gold (fs. 333/339), sus propios reconocimientos (fs. 427, 438vta y 442), los planos que adjuntó el Ministerio de Cultura a fs. 624/625 y la pericia en agrimensura (incluidas las contestaciones a las impugnaciones vertidas) de fs. 1019/1021, 1117/1128, 1259/1263, 1279/1280, 1299/1301, que el “Cateo Bandurria” -zona donde la accionada fue autorizada a realizar tareas de prospección minera- se encuentra dentro de la denominada “Area de Amortiguamiento” (según denominación ley 3394),





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

respecto de la cual ninguna transferencia de dominio ha sido acreditada.

Por último, y para cerrar el examen de esta crítica, advertimos que la revisión de la legitimación accionante ya fue planteada en el expediente en oportunidad de dictarse la ley provincial 3616 que creó en el año 2018 el "Parque Provincial Cueva de las Manos" planteo que fuera rechazado - quedando firme esa decisión - mediante interlocutoria de fs. 1353/54, con argumentos que compartimos en cuanto a que la legitimación de la Fundación, así como de los restantes organismos citados a juicio (Administración de Parques Nacionales y de la Comisión Nacional de Monumentos y Lugares y Bienes Históricos) no se altera por la supuesta enajenación del objeto litigioso, ya que su habilitación para intervenir en juicio, deriva del art. 43 de la Constitución Nacional, al resultar una entidad que propende al cuidado del medio ambiente (texto ordenado del Estatuto Social de fs. 20/25); así como tampoco la de los organismos del Estado Nacional pues la sanción de la ley provincial no obsta, impide o dificulta que continúen interviniendo bajo el interés estatal nacional que ellos mismos invocaron.

VIII.- Respecto de las impugnaciones centradas en el rechazo de las excepciones de incompetencia y litispendencia, que trataremos de manera vinculada por la forma en la que han sido propuestas, diremos que la solución y análisis efectuado en la instancia precedente, resultan ajustados a las constancias del expediente y al derecho aplicable.

De este modo, y más allá de la reiteración de argumentos que se advierte en las expresiones de agravios y en las contestaciones de demanda - suficiente demostración de la insuficiencia técnica de los planteos recursivos en trato - resulta improcedente pretender adjudicar la triple identidad que la litispendencia requiere, atendiendo a la naturaleza y al trámite que se le ha impuesto a los presentes (como proceso sumarísimo cf. fs. 297vta) y a su objeto - tendiente a la protección de bienes culturales y ambientales colectivos - con aquellos que tramitan ante la Justicia Provincial de

Río Gallegos, derivados del procedimiento de oposición del art 27 del Código de Minería -trámite previo a la anotación en el Registro de los permisos de exploración- y en los que no sólo la autoridad nacional -CNMLBH- no fue parte, sino que también el mismo magistrado provincial habría rechazado la oposición sustentada en la Ley General del Ambiente o por cuestiones ambientales, por ser éstas ajenas a dicho trámite de otorgamiento del permiso minero.

Debe ser descartada entonces, la identidad de partes, así como de objeto, e igualmente que exista siquiera conexidad suficiente para que ambos procedimientos tramiten ante una instancia única.

Al respecto, tampoco logra conmovér esa decisión, la crítica referida a que la CNMLBH no fue parte en aquellas actuaciones provinciales, así como que tampoco debió serlo en los presentes, atendiendo a su carácter de mero "tercero" y no de parte procesal, si nos atenemos a que conforme lo señaló la a quo a fs. 620/622, tanto la Administración de Parques Nacionales como la Comisión, tienen participación en las áreas protegidas en los términos de las leyes 12.665; 24.155 y 22.351, razón por la cual, y conforme la directiva contenida en el art 30 de la Ley Gral del Ambiente, integraron esta litis como "terceros obligados" en la faz activa, en los términos y con los alcances previstos en el art 94 y 96 del CPCCN, en virtud de los cuales, la sentencia dictada los alcanza como a los restantes litigantes principales, siendo contra ellos también ejecutable.

Por otra parte, la lectura de las presentaciones del Estado Nacional-Ministerio de Cultura-CNMLBH, permiten fácilmente rechazar las impugnaciones formuladas por la Provincia, respecto a que ésta no habría adherido a la posición procesal de la actora, cuando expresamente su voluntad ha sido exteriorizada en ese sentido, tanto en su presentación inicial (fs. 875/890), como al responder las piezas recursivas, con manifestaciones elocuentes que no dejan lugar a dudas y a las que remitimos.

De este modo, y con relación al planteo de incompetencia que se intenta en favor de la





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

justicia provincial y de manera sorpresiva, -al expresar agravios- del Juzgado Federal de Río Gallegos, diremos que la materia debatida constituye suficiente cuestión federal para habilitar este fuero de excepción, así como también se verifica la intervención como "parte activa legitimada", de organismos nacionales, que habilitarían la jurisdicción federal en razón de las personas involucradas.

Basta para ello con merituar, los términos de la Ley Nacional N° 24.225, por la que se declaró a la Cueva de las Manos, así como a la totalidad de los restos arqueológicos ubicados en el paraje circundante como "Monumento Histórico Nacional" (arts 1 y 2), con todos los efectos que sobre tales monumentos dispone la Ley Nacional N° 12.665, derivando de ello que la intervención de la CNMLBH resulta ser un deber y una potestad que se ejerce de manera conjunta a las de las jurisdicciones locales.

Que dicha norma remite a las disposiciones de la ley nacional 12.665, que -como fuera ya establecido en la VII Consideración - dispone que la Comisión Nacional es la autoridad designada por el Estado Federal para custodiar y ejercer la superintendencia de todos los bienes y lugares históricos protegidos, en concurrencia con la competencia protectoria que recae en cabeza de las autoridades locales; resultando imperativa su intervención con carácter previo y vinculante, para aprobar o rechazar toda intervención material sobre ellos.

Por lo anteriormente expuesto, fácil resulta descartar los planteos de litispendencia e incompetencia infructuosamente intentados por la Provincia de Santa Cruz, en especial en lo referido a que la CNMLBH no se habría presentado a estar a derecho en el expediente provincial, pero que si así lo hiciera obligaría -hipotética y eventualmente a que dichas actuaciones fueran remitidas al Juzgado Federal de Río Gallegos, pero no a Caleta Olivia- argumento que de por sí debilita la posición que la Provincia asumió durante el juicio, vinculada a sus prerrogativas constitucionales y a la defensa de su jurisdicción local, y que pretende sustentar sobre una hipótesis inexistente, pues como también se dijo, la causa

provincial obedece a otro objeto, en el que la autoridad nacional no debe participar, a diferencia de lo que ocurre en los presentes.

A partir del principio general contenido en el art 32 de la LGA, en cuanto a que "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia", y según lo destacó la Corte Suprema, "que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio" (Fallos: 331:1312), corresponderá intervenir a la justicia federal en aquellos supuestos en que las atribuciones de organismos nacionales son las que se encuentran en juego.

Cabe por último y para reforzar el rechazo de estas defensas, valorar que donde el acto se exterioriza (ubicación del permiso de cateo minero), se encuentra en la jurisdicción territorial del Juzgado de Caleta Olivia, sin que el Juzgado de Río Gallegos reconozca elemento atributivo de competencia al respecto, pues como bien lo señala la misma recurrente, la justicia de excepción no es una instancia revisora ni jerárquica de lo actuado por un Juez provincial, sino que de lo que se trata, es de preservar la intervención de este fuero en las causas en las que se requiera la interpretación y aplicación del derecho federal, como materia predominante en el pleito, conforme lo exige el art 116 de la Constitución Nacional y el art 2° de la ley 48, además de la distribución territorial de competencia, conforme las reglas contenidas en el art 5 del CPCCN.

Corresponde concluir entonces, que frente a la posible colisión en la protección de espacios reconocidos como protegidos por legislación nacional, la cuestión se centra en la preservación de las facultades de un organismo dependiente del Estado Nacional, cuya intervención previa y obligatoria deriva de las mismas disposiciones nacionales citadas, argumento suficiente para el rechazo de los planteos defensistas vertidos en contrario.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

IX.- En cuanto a los agravios referidos a la nulidad de la sentencia por la tardía citación a juicio de la Provincia de Santa Cruz, más allá de la evidente contradicción del planteo con el argumento que seguidamente esboza referido a la imposibilidad de que la misma sea constituida como parte demandada - por ser la autoridad de aplicación en materia ambiental y minera- diremos que el permiso en virtud del cual Patagonia Gold inició las tareas de prospección en la zona, fue concedido por el Estado Provincial (Disposición 279/2016 de la Secretaría de Estado de Minería), autorización que por haber obviado la necesaria y previa intervención de la Nación, lo convierte en parte legitimada pasiva en los presentes, como autoridad concedente.

A partir de lo expuesto, la citación a la Provincia, cursada por providencia de fs. 1535 (de fecha 17 de diciembre de 2019), más allá de ser anterior al momento en que debió celebrarse la audiencia de prueba prevista en el art 360 del ritual, por lo que resultaría temporánea a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del art 89 del CPCCN, no le ha ocasionado vulneración alguna a su derecho de defensa y de contralor probatorio - como alega - dado que, dicha supuesta integración tardía de la litis no le ha impedido impugnar la colecta probatoria incorporada con anterioridad al expediente, la cual obedeció a las previsiones del art. 32 de la LGA, como así tampoco la privó de ofrecer las pruebas que estimara pertinentes, posibilidad que sin embargo, no ejerció cuando compareció a estar a derecho, tornando inexistente cualquier vulneración al principio de amplitud probatoria, el que en modo alguno le ha sido cercenado o limitado.

En efecto, según consta a fs. 1583/1592 el Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Cruz, se presentó a juicio y contestó demanda sin ofrecer pruebas; pudiendo además a fs. 1625 sentar su postura respecto de la documental acompañada por la actora a fs. 1602/1615, evidenciando así que el contradictorio fue debidamente garantizado en el proceso.

En esta misma línea, no pueden desconocerse las amplias facultades que el legislador

nacional le ha otorgado a los juzgadores llamados a intervenir en cuestiones ambientales, dado que expresamente ha dispuesto que *"El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte"*.

Este activismo judicial, sustentado en la jerarquía del bien jurídico que se tutela, justifica las medidas que al inicio de los presentes y en los términos de la citada normativa ordenó la sentenciante de grado, las que pudieron ser debidamente controladas y eventualmente rebatidas o complementadas por otro material probatorio que fuere conducente al momento en que la Provincia fue citada y compareció juicio, lo que permite descartar cualquier posible planteo nulificante vinculado a una supuesta e inexistente vulneración de la garantía del debido proceso adjetivo.

X.- Resta considerar como último agravio, la invocada retroactividad con que habría sido aplicado el Decreto PEN 817/19, sobre la base de que el mismo resulta ser de fecha posterior al otorgamiento del permiso minero.

Nos remitiremos al respecto a la sucesión normativa que ya ha sido adelantada, que resulta ser de fecha anterior a la vigencia del decreto en trato, considerando de manera especial, que a la protección de la Ley Nacional N° 24.225 se agregó el Decreto Provincial N° 491/99 que declaró al *paraje* Cueva de las Manos como "Patrimonio Histórico, Cultural y Natural de la Provincia de Santa Cruz"; en consonancia con la Ley Provincial N° 3394 de "Áreas Naturales Protegidas", antes reseñada en sus partes pertinentes.

Es en este contexto normativo que se dicta el Decreto 817/19, en el que partiendo de las disposiciones de la ley 24.225, incluyó en sus





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

considerandos "Que la cuenca del RÍO PINTURAS, incluyendo el sitio CUEVA DE LAS MANOS, constituye una región de riqueza arqueológica excepcional, en la que se han documentado diversos sitios con arte rupestre y otro tipo de vestigios, que abarcan una secuencia cronológica de más de NUEVE MIL (9.000) años, y por todo ello, la CUEVA DE LAS MANOS y su área circundante ha sido designada Patrimonio Mundial por la UNESCO".

Con plena coherencia de las jurisdicciones nacionales y provinciales existentes, señaló la norma: *"Que la Provincia de SANTA CRUZ ha reconocido el valor cultural de este territorio, sancionando la Ley N° 3.394, que contiene una jerarquización de los espacios comprendidos: Área de Máxima Protección, Área de Amortiguamiento y Área de Transición, con sus respectivas delimitaciones y categoría de manejo y que ha inspirado la demarcación y categorización que se establecen en la presente medida"*.

Debe concluirse, en consecuencia, que la declaración contenida en el art 2° del decreto 817, como *"Área de Amortiguación Visual el área de la PROVINCIA DE SANTA CRUZ delimitada en el ANEXO I (IF-2019-106602524-APN-CNMLYBH#MECCYT) y graficada en el plano obrante como ANEXO II (IF-2018-49390227-APN-CNMLYBH#MECCYT)..."* coincidente con el Área de Amortiguamiento que establecía la ley provincial 3394, no ha impuesto un requisito ni ha creado un área protegida nacional novedosa, pues una correcta y armónica interpretación de todo el plexo normativo aquí en juego, conduce a una misma conclusión: cual es que esa área ya se encontraba reconocida y protegida por el Estado Nacional y que las atribuciones sobre el patrimonio arqueológico argentino deben ser ejercidas de manera conjunta por todas las jurisdicciones intervinientes, sin que de ello derive en un menoscabo de las competencias reconocidas por ley (en "forma exclusiva") a los organismos nacionales en la materia, conforme ley 25.743, de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico, (art 4°), normativa a la que la Provincia de Santa Cruz adhirió por ley 3137/10.

A lo anteriormente expuesto, debemos agregar que la reforma constitucional del año 1994, al

referirse a la relación "hombre"- "ambiente" en el artículo 41 ha consagrado el derecho "de todos los habitantes" de gozarlo (con los atributos de "sano", "equilibrado" y "apto para el desarrollo humano") con el consecuente deber de preservarlo (de modo de no comprometer a las generaciones futuras). Agrega el mandato constitucional que *"Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales"*.

De dicha disposición constitucional deriva que es el Estado Federal el que establece el piso mínimo de protección en materia ambiental y lo hace de manera complementaria a los Estados Provinciales, tal y como se advierte en autos, a partir de la plena correspondencia de la legislación dictada a nivel nacional y provincial, sobre el mismo bien cultural que nos ocupa, y que necesariamente conduce a descartar los planteos de atribuciones o competencias exclusivas que esgrime la Provincia demandada.

Concluiremos entonces, que lejos de prohibir toda actividad exploratoria minera en la zona de amortiguación, se trata de cumplir con un requisito indispensable y previo a la formación del acto jurídico de autorización, que resulta ser un acto complejo, pues requiere tanto de la voluntad de la Provincia como dueña de los recursos naturales que integran su territorio, como de la Nación, a través de los organismos culturales pertinentes y como autoridad sobre la que, en los términos constitucionales, recae la responsabilidad de establecer los presupuestos mínimos ambientales y la tutela del patrimonio arqueológico y paleontológico del país.

En virtud de las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE:

1) CONFIRMAR en todo en cuanto ha sido materia de agravio la sentencia de fecha 04/03/2021 obrante





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 17025/2016

a fs. 1651 y sgtes. en cuanto rechaza las defensas deducidas por la Provincia de Santa Cruz y Patagonia Gold S.A. haciendo, en consecuencia lugar a la acción de amparo promovida por Fundación Rewilding Argentina -a la que adhirió el Estado Nacional- Ministerio de Cultura de la Nación y la Administración de Parques Nacionales- en los términos expuestos en el 2do punto de la parte dispositiva del pronunciamiento en crisis.

2) IMPONER las costas de la Alzada en el orden causado, compartiendo el mismo criterio sustentado en la instancia precedente.

3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes en un 30% de los que fueron establecidos en la instancia de grado.

Protocolícese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia extraordinaria.

JAVIER M. LEAL DE IBARRA

ALDO E. SUÁREZ

