



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

Comodoro Rivadavia, 1 de marzo de 2021.-

Estos autos caratulados **"PROVINCIA DE SANTA CRUZ c/ PODER EJECUTIVO DE LA NACION s/AMPARO LEY 16.986"**, en trámite ante esta Alzada bajo el N°19933/2018, provenientes del Juzgado Federal de Caleta Olivia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 646 y sgtes la señora juez federal de Caleta Olivia dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo promovida por la Provincia de Santa Cruz y en consecuencia, declaró la nulidad por inconstitucionalidad del decreto 838/18 PEN (arts. 1, 5, 28, 41, 75 inc. 30, 121 y 124 CN y art. 3 ley 22.351).

En el mismo resolutorio, dispuso que la intervención de la Fundación Flora y Fauna y de la Sra. Laura Mabel Fernandez lo ha sido en estos autos en calidad de terceras necesarias y en consecuencia, que los efectos de la sentencia las alcanzará como a los litigantes principales (arts. 94 y 96 CPCCN).

Impuso las costas en el orden causado (art. 68 CPCCN) y reguló honorarios profesionales en favor de la Dra. Carina Regensburger por su intervención en representación de la Fundación Flora y Fauna en la suma de \$63.840 (equivalentes a 20 UMAs) y la misma suma por su intervención en representación de la Sra. Laura Mabel Fernández (arts. 16 y 48 ley 27.423 y Acordada 2/20 CSJN), remitiendo a lo dispuesto en el art. 2 de la norma arancelaria con relación a los emolumentos correspondientes a los letrados que intervinieron en representación de los Estados Provincial y Nacional.

II.- Para decidir en tal sentido, y luego de admitir la competencia del Tribunal para el conocimiento de autos, así como la procedencia de la vía de amparo escogida, precisó la a quo que mediante esta acción, promovida por la Provincia de Santa Cruz, se ha solicitado la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del Decreto 838/18 del PEN, norma por la cual, el Estado Nacional dispuso la creación de la "Reserva Natural Silvestre Patagonia", situada en la Provincia de Santa Cruz, compuesta por tres estancias (La Veranada de Estancia Laurak Bat; Establecimiento Ganadero "La Tapera" y

Establecimiento Ganadero "El Sauce") cuya superficie total asciende a 38.787has, 27as y 12,74cas., encomendándose a la Administración de Parques Nacionales la custodia y manejo ambiental de dicha Reserva Natural.

En dicho contexto, señaló que para el dictado de la norma atacada, el PEN tuvo en cuenta: a) el expediente n° 218-26058881-APN-DGA#APNAC; b) la ley 22.351 de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y sus modificatorias y c) el decreto 453/94.

Así, merituó que en el expediente administrativo referenciado, tramitó el ofrecimiento de donación con cargo de los inmuebles aludidos por parte de la Fundación Flora y Fauna Argentina y el Fideicomiso Parque Patagonia, a favor de la Administración de Parques Nacionales. Dicha donación fue aceptada por Resoluciones n° 298/18 del Directorio de la APN y n° 174/18 de la Presidencia de la Agencia de Administración de Bienes del Estado, otorgándose mediante esta última su uso a la APN; aceptaciones que fueron formalmente perfeccionadas según los términos del art. 1545 del CCC, mediante la suscripción de las Escrituras Públicas n° 245, 246 y 247 de fecha 3 de julio de 2018.

Destacó además, que dichas donaciones se hallaban sujetas a diversos cargos y condiciones (detallados en el anexo de la Resolución 298/18 de la APN) entre las cuales se encontraba la de declarar a los referidos inmuebles como Reserva Natural Silvestre en los términos del decreto 453/94 antes del 1° de octubre del año 2018; cargo que entendió cumplido, toda vez que el decreto 838/18 fue dictado el día 19 de septiembre de 2018 (publicado en el B.O. al día siguiente).

Sin que los extremos antes referenciados se encuentren controvertidos, sostuvo sin embargo, que lo que se discute en esta sede es la competencia del Estado Nacional para la creación de la "Reserva Natural Silvestre" con fundamento en el decreto 453/94; fundamentando la Provincia de Santa Cruz su oposición en que se requería la previa cesión de jurisdicción por parte de la legislatura provincial, lo que no ha ocurrido. Fue por esta razón, que la Provincia de





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

Santa Cruz, cuestionó la validez del citado decreto 838/18 PEN, en el entendimiento que constituye un avasallamiento a su autonomía provincial y al poder de policía que ejerce sobre su territorio.

En este marco, concluyó la sentenciante que asiste razón a la amparista, pues la creación de la "Reserva Natural Silvestre" implica una restricción considerable a la jurisdicción provincial sobre los territorios involucrados, sin haber existido una previa e insoslayable cesión por parte de la Legislatura Provincial.

Meritó en ese sentido, que si bien el decreto 453/94 permite al Estado Nacional la creación de dichas figuras en los territorios que se encuentren bajo su dominio, dicha norma es reglamentaria de la ley 22.351, la cual en su art. 3º impone la previa cesión de la jurisdicción.

Añadió que por otro lado, no debe perderse de vista que el decreto 453/94 es anterior a la reforma constitucional del año 1994, la que en sus arts. 41 y 124 ha ratificado el dominio originario de los Estados Provinciales sobre sus recursos naturales, y que además, los presupuestos mínimos de protección ambiental que dicte el Estado Nacional en ningún caso pueden afectar las jurisdicciones locales.

III.- Notificado dicho pronunciamiento fue en primer término recurrido por el demandado principal - el Estado Nacional- quien posteriormente desistió de la vía recursiva instada (Resolución 2020-429-APN-MAD de fecha 27/11/2020 - subsistiendo únicamente las apelaciones deducidas por la Fundación Flora y Fauna Argentina y la Sra. Laura Mabel Fernandez (fiduciaria del Fideicomiso Parque Patagonia).

Las críticas oportunamente vertidas por ambas recurrentes, refieren que la sentencia de grado carece de fundamentación suficiente, resultando una decisión arbitraria y dogmática, ya que no habría tratado cuestiones esenciales planteadas por las partes.

Afirman que ambas fueron citadas a juicio como terceros interesados, sin que las partes actora

y demandada solicitaran su intervención, aspecto que avalaría la inexistencia de un litisconsorcio pasivo necesario, y los alcances de la condena en los términos del art 94 del CPCCN.

Refieren que la acción de amparo resulta improcedente para el tratamiento de la cuestión, por ausencia de acto arbitrario o ilegítimo que la torne admisible, afirmando al respecto que la Provincia de Santa Cruz no ha identificado un acto que lesione en forma actual o inminente sus derechos.

Remite a las consideraciones oportunamente vertidas por esta Alzada al tratar la medida cautelar solicitada por la actora y que fuera rechazada en ambas instancias, para desconocer el carácter manifiesto de la supuesta arbitrariedad que debe ser exigida como recaudo de procedencia de la acción de amparo; afirmando asimismo que no se ha acreditado la inexistencia de otras vías más aptas, prueba de lo cual, a su entender, lo es que la Provincia voluntariamente renunció a recurrir directamente y en instancia originaria a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En cuanto al fondo de la controversia, sostiene que considerar al Decreto 838/18 como reglamentario de la ley 22.351 es incorrecto, y que la sentencia confunde el régimen normativo que hace a la constitución de un "Parque Nacional" o "Reserva Nacional" con el régimen aplicable a una "Reserva Natural Silvestre".

En este orden, considera que el Decreto 453/94 que regula la creación de las Reservas Naturales Estrictas, Educativas o Silvestres no exige la cesión provincial de dominio sobre el área que formará la reserva, sino que lo único que se exige es que el dominio sea de titularidad del Estado Nacional, y que ello es así, pues la Provincia de Santa Cruz mantiene jurisdicción compartida sobre el área afectada a la Reserva.

De esta forma, y en virtud de constituir categorías distintas, manifiesta que el Decreto 453/94 es una norma imperativa e independiente de la ley 22.351, de la que no resulta reglamentaria, tal y como lo ha convalidado la misma Provincia de Santa Cruz con la





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

posición que ha asumido frente a otras reservas que se han constituido en su territorio.

Culminan destacando la actividad concurrente que ambas jurisdicciones debieran cumplir para satisfacer los presupuestos de protección ambiental, por lo que ninguna afectación al poder de policía provincial se verificaría en el caso, además de considerar que el pronunciamiento recurrido importa una violación a las garantías constitucionales que reconocen el derecho a la protección del ambiente, ya que se han desatendido los informes que dan cuenta del valor ambiental, arquitectónico y de conservación que tienen los inmuebles afectados a la Reserva Nacional Silvestre Patagonia.

Corrido el traslado de ley, la Provincia de Santa Cruz, a través de su Fiscalía de Estado, contestó los agravios vertidos, a partir de cuyos argumentos solicitó la plena confirmación de lo decidido.

Radicados los autos ante esta Alzada, se expidió el Ministerio Público Fiscal propiciando, por los argumentos que expuso en su Dictamen de fs. 681, la confirmación del pronunciamiento impugnado.

IV.- A partir de la síntesis anteriormente efectuada, que expone los fundamentos de la decisión puesta en crisis y las críticas vertidas en su contra, diremos en primer término que nos avocaremos al tratamiento de aquellos agravios que reúnen las exigencias formales que impone el art 265 del CPCCN; descartando aquellos que sólo traducen una mera disconformidad con lo decidido, respetando el principio según el cual, los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes, así como tampoco considerar todas pruebas incorporadas al expediente, sino sólo aquéllos que estimen decisivos y conducentes para definir el desenlace de la cuestión (Fallos: 301:970; 303:135; 306:444; 307:951, 310:1835; 317:1500 entre muchos otros).

V.- De este modo, descartaremos cualquier posible agravio vinculado a los efectos y alcances de la sentencia que la a quo ha impuesto en el 2do. apartado de su decisorio, que parecieran -con endebles y confusos argumentos- cuestionar las recurrentes como

terceras citadas a juicio, los cuales adelantaremos, no pueden merecer favorable acogida.

Para ello, no es posible obviar que el auto por el que se dispuso su citación (fs. 452), obedeció a un acto ordenatorio, imperativo y en el propio interés del proceso, no instado por las partes litigantes, sino de manera oficiosa, conforme lo establecido por el art 89 última parte del CPCCN. Ello así, pues la finalidad de la acción deducida no es otra que la de decretar la nulidad de actos jurídicos que donantes y donatario han establecido como condición y cargo para la transferencia de tres inmuebles a favor del Estado Nacional, a los fines de crear la Reserva Natural Silvestre en trato, antes del 1° de octubre de 2018, por lo que para dictar un fallo eficaz, la litis debía estar necesariamente integrada con todas las partes que celebraron los mismos, tratándose de un litisconsorcio necesario (art. 89 CPCCN).

En tal carácter, se les dio la oportunidad de ser oídas tanto a la Fundación Flora y Fauna como a la fiduciaria Sra. Fernandez, partes que eventualmente podrían sufrir consecuencias jurídicas según lo que fuera decidido, acorde a los efectos que acarrea la nulidad de un acto jurídico, respecto del cual "...Cuando se demanda la nulidad de los actos jurídicos debe hacerse intervenir a todos los que han intervenido en el mismo como partes interesadas, pues existe un litisconsorcio pasivo necesario, ya que es indispensable que el conjunto de los sujetos pasivos sean demandados para que la resolución tenga eficacia de cosa juzgada, resultando inútil o inocua la sentencia dictada sin intervención de algunos de ellos, desde que mal podría anularse para una de las partes del acto y para la otra ser válido..." (CNCiv, Sala B, 14/5/87, LL, 1987-D-318; DJ, 1988-1-333).

Como consecuencia de ello, ambas terceras se presentaron a juicio, contestaron demanda y ofrecieron pruebas; y aún cuando pretendieron intervenir en el juicio sólo como integrantes voluntarias y no como codemandadas, el auto que dispuso su citación impuso su intervención obligada como consecuencia del litisconsorcio pasivo necesario que surgía de la controversia trabada, por





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

lo que los efectos de la nulidad declarada, les alcanza al igual que a los litigantes principales.

De modo particular, debemos señalar que "La integración de la litis contemplada en el art 89 del Cód Procesal -fundada en la existencia de un litisconsorcio necesario- no se confunde con la citación coactiva de terceros prevista en el art 94 del mencionado cuerpo legal. En efecto, cuando existe un litisconsorcio necesario no es posible omitir el llamamiento a todos los sujetos que lo conforman, pues el conflicto no puede ser válidamente decidido sin integrar el contradictorio en debida forma, mientras que en la segunda hipótesis nada impide que el pleito sea dirimido sin llevar a cabo esa convocatoria" (CNFed Civ y Com. Sala II, 17/11/99 Lexis, n°7/7587)

Esta diferencia en los alcances de la citación -entre obligada o voluntaria- es la que confunden las recurrentes cuando afirman que no procede en las acciones de amparo, y que no es posible obligar al actor a litigar contra quien no ha querido entablar esta acción, dado que la institución del tercero voluntario obedece más a una razón de conveniencia, que a la de necesidad de integrar válidamente la litis, por lo que, sentado el carácter necesario del litisconsorcio pasivo, dichos argumentos no conmueven la decisión adoptada al respecto.

VI.- Despejado el punto anterior, descartaremos todas aquellas cuestiones formales por las que de manera meramente dogmática intentan las recurrentes sostener la improcedencia de la vía de amparo, toda vez que, -y en este punto compartiendo las opiniones de los Ministerios Público Fiscales intervinientes- se verifican los recaudos que hacen a su procedencia.

En efecto, el acto atacado y que genera agravio suficiente como consecuencia de las prohibiciones y restricciones a diversas actividades y al manejo de los recursos naturales existentes en el territorio de la Provincia de Santa Cruz (conf. arts 3 y 4 Decreto 453/94), resulta ser el decreto 838/18 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional - no pudiendo confundirse la oportuna inexistencia de peligro en la demora que fuera

merituada para el rechazo de la medida cautelar peticionada - con la ilegalidad o arbitrariedad de la norma, derivada de la ausencia de uno de los presupuestos que la legislación impone como condición previa para su dictado. Esta omisión radica en la ineludible cesión por parte del Estado Provincial de las superficies que ocuparía la Reserva Natural Silvestre.

En esta línea, y siguiendo un orden de prelación normativa, recordaremos que los parques nacionales hoy se rigen por la ley 22.351 (BO 12-12-1980), más decretos reglamentarios; y que por otra parte la Constitución Nacional en su artículo 41 otorga a la Nación la potestad de dictar normas referidas a los "presupuestos mínimos de protección" en materia ambiental.

Sin embargo, estos presupuestos mínimos, cuando se dicten, no podrán alterar lo relativo a la jurisdicción y a la gestión, y mucho menos al dominio de las áreas provinciales. Cada jurisdicción constituye un ámbito exclusivo de legislación, gestión y ejercicio del poder de policía, quedando la articulación posible, determinada por acuerdos interjurisdiccionales. Ello resulta concordante con el artículo 75 inc. 30 CN y el art 124 CN, por lo que para crear una nueva área protegida, la Nación deberá contar con la previa cesión del dominio y la jurisdicción por parte de la provincia respectiva.

En dicho contexto, diremos que el decreto 838/18 por el que se crea la "Reserva Natural Silvestre Patagónica", incluye expresamente en sus considerandos que tal constitución se formula en los términos del decreto 453/94, citándose *"Que por el artículo 1° del citado Decreto N° 453/94 se creó la categoría de RESERVA NATURAL SILVESTRE (R.N.S.) estableciendo que las mismas serán aquellas áreas que se encuentren en el dominio del ESTADO NACIONAL, "(...) que tengan extensión considerable, que conserven inalterada o muy poco modificada la calidad silvestre de su ambiente natural y cuya contribución a la conservación de la diversidad biológica sea particularmente significativa en virtud de contener representaciones válidas de uno o más ecosistemas,*







Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

*poblaciones animales o vegetales valiosas a dicho fin (...)*".

Definida la creación de la Reserva que nos ocupa como "Natural Silvestre" en los términos previstos en el apuntado Decreto 453/94, nos remitiremos a los considerandos de dicha norma, que nos permiten conocer su finalidad y fundamentos, en cuanto a "Que las mismas permitirán perfeccionar y armonizar el Sistema creado por los decretos N° 2148/90 y 2149/90, quedando establecidas de esta forma áreas núcleo bajo una figura de máxima protección tal como la RESERVA NATURAL ESTRICTA; áreas de extensión considerable que conserven poco modificada la cualidad silvestre de su ambiente natural bajo la figura de RESERVA NATURAL SILVESTRE y áreas que, por sus particularidades o contigüidad con las anteriores, brinden oportunidades especiales para la enseñanza ambiental como RESERVA NATURAL EDUCATIVA, quedando debidamente coordinadas e interrelacionadas las tres categorías, estableciéndose normativamente sus límites, sentido y alcance".

Seguidamente, el Decreto dispone "Que lo expuesto constituye una reglamentación razonable de la Ley de Parques Nacionales N° 22.351, cuyas disposiciones serán aplicables a las áreas regidas por ella".

No puede entonces discutirse la plena aplicación a cualquiera de los tres tipos de reservas naturales que crea el Decreto 435/94, de las previsiones de la ley 22.351, que como ya se dijera, constituye la ley base de creación tanto de los Parques Nacionales, Monumentos y Reservas Naturales, sin distinción de su tipo; distinción que forzosamente intentan introducir las recurrentes para obviar la exigencia contenida en el art 3ero. de dicha normativa.

Impone el art 3 de la ley 22.351 que "La creación de nuevos Parques Nacionales, Monumentos Naturales o Reservas Nacionales, en territorio de una provincia, sólo podrá disponerse previa cesión de la misma a favor del Estado Nacional, del dominio y jurisdicción sobre el área respectiva".

Ello es razonable, más allá de las jurisdicciones concurrentes que en materia ambiental

podieran ejercerse sobre dichas áreas protegidas, toda vez que la creación de una Reserva Natural Silvestre, impone varias prohibiciones, entre ellas *“todas las actividades que modifiquen sus características naturales, que amenacen disminuir su diversidad biológica, o que de cualquier manera afecten a sus elementos de fauna, flora o gea...”* (art. 3 Decreto 453/94), además de las prohibiciones especiales enumeradas en el art 4to., entre ellas: *“El uso extractivo de sus recursos naturales, ya sea a través de la explotación agropecuaria, forestal, minera -incluidas las de hidrocarburos o canteras-, la caza comercial, la pesca comercial o cualquier aprovechamiento de dichos recursos; la exploración minera, incluida la prospección de hidrocarburos; la instalación de industrias; la pesca y la caza de especies nativas o cualquier hostigamiento o perturbación de los ejemplares de la fauna silvestre, y la recolección de flora o de cualquier objeto natural, a menos que sea expresamente autorizado con un fin científico o de manejo...etc”* y entre muchas otras, pero que evidencian el interés que la Provincia legítimamente y por mandato constitucional debe ejercer de manera previa a su constitución.

Dicha omisión, conlleva a la nulidad del acto de creación de la reserva, en tanto la voluntad de la Provincia constituye un requisito previo e insoslayable que hace a los elementos esenciales de constitución del acto administrativo, omisión que por ende lo torna violatorio de los arts. 1, 5, 28, 41, 75 inc. 30, 121 y 124 CN y art. 3 ley 22.351.

En razón de lo antes expuesto, la sentencia puesta en crisis debe ser confirmada, sin que ningún agravio sea atendible y resulte suficiente para su revocación, considerándose especialmente, que el Estado Nacional, a través de su Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como emisor del Decreto impugnado, ha reconocido que lo sentenciado resulta acorde a sus propios intereses, lo cual no implica necesariamente vulnerar la protección del ambiente como mandato constitucional, circunstancia que en modo alguno se





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. N°: FCR 19933/2018

encuentra acreditada en autos y excede los términos en los que ha quedado trabada la litis.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE:

1) CONFIRMAR la sentencia de fs.646 y sgtes venida en grado de apelación en cuanto ha sido materia de recurso.

2) COSTAS en la Alzada a las recurrentes vencidas (art 68 CPCCN).

3) REGULAR los honorarios de la Dra. Norma Carina REGENSBURGER en el 30% de los que le fueron regulados en la instancia de grado y los del Dr. Fernando Tanarro y Dra. Fernanda A. Loncón Paredes, por su intervención en segunda instancia y en forma conjunta en la suma de 10 UMAs, equivalentes a \$35.110 (Ac. 36/20 CSJN).

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