

CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, de abril de 2024.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **PEREZ, MARIA ELENA Y OTROS c/ MUNDO MARINO SA Y OTROS s/AMPARO AMBIENTAL** .Expediente FMP 18108/2023
, provenientes del Juzgado Federal de Dolores, Secretaría Civil.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que, el 24 de octubre de 2023, los accionantes promovieron ACCIÓN DE AMPARO contra MUNDO MARINO SOCIEDAD ANÓNIMA, FUNDACIÓN MUNDO MARINO, y el PODER EJECUTIVO NACIONAL - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA NACIÓN (y/u ORGANISMO NACIONAL RESPONSABLE), solicitando que se haga lugar a la PRETENSIÓN PRINCIPAL RECONOCIENDO A LA ORCA "KSHAMENK" SU CARÁCTER INCUESTIONABLE DE SUJETO DE (Y CON) DERECHO(S) - persona no humana- DISPONIENDO SU INTEGRAL PROTECCIÓN Y DEFINITIVA LIBERACIÓN - previo proceso de rehabilitación y/o reeducación para tal fin ya sea mediante su "introducción" en aguas nuevas o su "reintroducción" en aguas originarias- DE SU CAUTIVERIO; y que se DECRETE como MEDIDA CAUTELAR URGENTE EL INMEDIATO y URGENTE RETIRO PROVISORIO de "KSHAMENK" de todo acto o espectáculo en el que esté siendo utilizado.

II) Que, luego de otorgar la correspondiente vista al Ministerio Público (quien dictaminó a favor de la competencia federal en razón de las personas, afirmando asimismo la existencia de competencia material y territorial), el día 28 de noviembre de 2023 el a quo decidió declarar la incompetencia del Juzgado Federal de Dolores en razón de la materia (cf. art. 116 de la C.N.), sin costas.

Como fundamento de tal resolución, el sentenciante expresó que: "(...)

Fecha de firma: 05/04/2024



La competencia federal emana del artículo 116 de la Constitución Nacional, y no puede ser ampliada ni restringida por ley. (...) La competencia federal es limitada y de excepción (...) La Ley General del Ambiente Nº 25.675, en el artículo 7º dispone que "La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas". Asimismo, en el artículo 32 se determina que la competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. (...) Es decir que la L.G.A. no crea un fuero especial o de excepción para los casos ambientales. De otro lado, la ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 11.477 en el artículo 1º dice: "La Provincia de Buenos Aires ejercerá jurisdicción y dominio en sus aquas interiores y en el mar territorial adyacente a sus costas y hasta la máxima distancia que la Legislación Nacional atribuya como Soberanía Argentina, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Nación para las materias específicamente delegadas e insertas en la Constitución Nacional" (...) Y el anexo III "REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE MAMIFEROS ACUATICOS" del decreto 3237/95 dispone -con minucioso detalle- pautas para habilitación, estructura y funcionamiento de oceanarios, las medidas y profundidades de las piletas en que se alojan los cetáceos (Kshamenk lo es), así como el ambiente acuático, la alimentación, atención veterinaria y empleados que se ocupen de dichos animales. En el mismo sendero, la ley 12.238 de la Provincia de Buenos Aires en el artículo 1º ordena que "La presente Ley será de aplicación para todos los parques zoológicos y todo aquel establecimiento que cuente con animales vivos de la fauna silvestre en cautiverio o semicautiverio para su exhibición y/o con propósitos educativos, científicos y conservacionistas, instalados o a instalarse en el territorio bonaerense, sean éstos públicos o privados". Ahora bien, no desconozco que la Resolución 218/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación crea la RED FEDERAL DE ASISTENCIA A VARAMIENTOS DE FAUNA MARINA ante eventos que involucren fauna marina en situación de vulnerabilidad por varamientos o arribos a costas, pero debo resaltar la jerarquía de dicha norma. En efecto, se trata de una resolución ministerial -de neto corte administrativo- que no puede ni podría alterar o contradecir las leyes nacionales y provinciales de las que se ha dado

Fecha de firma: 05/04/2024





CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

cuenta más arriba. (...) En el plano constitucional, el art. 144 de la Ley Fundamental dice que... "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". Y en la misma línea directriz. la Carta Magna provincial en el artículo 28 establece que "...La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada". (...) Podría argüirse que la orca Kshamenk es una especie migrante que eventualmente recorre las aguas de diversas provincias y quizá hasta las exteriores, pero lo único cierto es que el varamiento –intencional o natural- tuvo lugar en el Partido de la Costa (...) Nunca sabremos en qué geografía se desplazaba Kshamenk, pero sí puede conocerse el lugar donde finalmente encalló o fue capturada. (...) No se vislumbra ningún elemento que permita hacer surtir la competencia federal. (...) Tampoco surge de las actuaciones una afectación que trascienda la jurisdicción local o elemento alguno que suscite la competencia federal (...) La apropiación ilegítima de una especie, en violación a las normas de la ley, importa un perjuicio en sí para el ambiente y los recursos de la biodiversidad y los componentes a él relacionados. Y éste queda dentro del dominio originario que la C.N. reconoce a las provincias argentinas en el artículo 124. En este caso, no existe materia o cuestión que justifique el fuero de excepción. Al decir del Cimero Tribunal "las infracciones a la ley de protección y conservación de la fauna silvestre nº 22.421, comprobadas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, deben ser investigadas por la justicia común..." (C.S.J.N., "Gazzolo, José", rta: 10/11/1992, Fallos 315:2657). (...)".

III) Que el 30 de noviembre de 2023, los amparistas interponen recurso de apelación contra la referida resolución.

En sus agravios, los recurrentes hacen referencia al dictamen del Fiscal actuante, compartiéndolo.

Fecha de firma: 05/04/2024



Asimismo, refieren que el domicilio de Kshamenk determina la competencia territorial, pero no la jurisdicción, ya que naturalmente (y no en un contexto artificial) pertenece a una **especie migratoria**, por lo que se impone la competencia federal.

Refieren que existe un **marcado interés nacional** en la materia, esbozado a través de profusa normativa sancionada durante los últimos años.

Por otra parte, **sostienen la legitimación pasiva de la entidad nacional demandada**, basándose en las atribuciones y deberes conferidos a través de diversas normas (Res. 306/20, Res. 218/2021, entre otras), lo cual también avalaría la competencia federal.

Por todo ello, solicitan la revocación de la resolución de grado.

IV) Que el 30 de noviembre de 2023 los accionante solicitan el tratamiento de la medida cautelar oportunamente requerida.

Ante tal requerimiento, el 1 de diciembre de 2023 el *a quo* decide no dar tratamiento a dicha petición, debido a la incompetencia antes declarada y a que –en tal circunstancia- es excepcional el análisis cautelar, no encontrando en autos razones para ello.

Tal providencia fue apelada el 4 de diciembre por los amparistas, pero el recurso fue denegado al día siguiente, lo que originó el recurso de queja FMP 18108/2023/1/RH1, de trámite ante esta Cámara.

V) Que, recibidas las actuaciones por este Tribunal luego de la elevación correspondiente, se corrió vista al Ministerio Público, quien dictaminó el 2 de enero de 2024.

En tal dictamen se sostiene la competencia federal en razón de las personas, debido a que el contenido y los fundamentos de la Resolución ministerial 218/2021 justifican acabadamente la legitimación pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin perjuicio de la intervención que le corresponde a la Pcia. de Bs. As.

Con el llamado de fecha 5 de febrero de 2024, quedaron los autos en condiciones de ser resueltos.

VI) Que, previo a comenzar con el desarrollo de las cuestiones propuestas a revisión por parte de esta Alzada, hemos de señalar que sólo

Fecha de firma: 05/04/2024





CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

atenderemos aquellos planteos que hemos interpretado como esenciales a los fines de la resolución del litigio.

Cabe aquí recordar por ello, que los jueces no estamos obligados a considerar todos y cada uno de los pedidos de las partes recurrentes, pues basta que lo hagamos respecto de aquellos considerados esenciales y decisivos para el fallo de la causa. En este sentido, ha sido nuestra Corte Suprema de Justicia quien ha sentado la doctrina según la cual los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (ver LL 144 p. 611, 27.641-S; LL 145 p. 346; LL 148 p. 692, 29.625-S; Fallos 296:445; 297:333 entre otros).

VII) Que, entrando a analizar la cuestión sometida al conocimiento de esta Cámara, en primer lugar es útil recordar que la determinación de la competencia ostenta una importancia fundamental, pues se trata de priorizar una norma constitucional (tal la del juez natural), habida cuenta que lo actuado ante un magistrado incompetente es inválido. Por lo cual, a ese fin se deben respetar las leyes que de alguna manera preservan aquella garantía.

En efecto, siguiendo las enseñanzas de Germán Bidart Campos, debemos resaltar la importancia que tienen las decisiones que deben adoptarse en las cuestiones de competencia acerca del juez que debe intervenir, toda vez que tales resoluciones tienen ligamen constitucional por encontrarse comprometida la garantía del juez natural (ED: 124: 229).

De manera inicial, entonces, resulta propicio tener en cuenta que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal al relato de los hechos que hace el actor en su demanda y, después, sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de Fallos: 303: 1453 y sus citas; 323: 3284 y 324: 2592, entre otros).

Así las cosas, y luego de leer el escrito de demanda, es claro que su pretensión radica en el reconocimiento de la orca "KSHAMENK" como sujeto de derecho (persona no humana), así como en la obtención de su liberación (previa protección y adaptación para ello); y que la acción está dirigida contra MUNDO MARINO SOCIEDAD ANÓNIMA, FUNDACIÓN MUNDO MARINO, y

Fecha de firma: 05/04/2024



el PODER EJECUTIVO NACIONAL - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA NACIÓN (y/u ORGANISMO NACIONAL RESPONSABLE).

Por otro lado, los agravios contra la providencia que declara la incompetencia federal se sustentan —básicamente- en tres cuestiones: **a)** el carácter interjurisdiccional que por naturaleza tiene la especie a la que pertenece "KSHAMENK"; **b)** el interés nacional de la cuestión de fondo ventilada; **c)** la legitimación pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación y/u organismo nacional responsable (luego del decreto presidencial 8/2023 tal Ministerio cesó en su existencia, pero sus funciones fueron absorbidas por el Ministerio del Interior, de conformidad al art. 17 de dicho decreto).

Ciertamente, la competencia federal es limitada y de excepción, pero –evidentemente- cabe su ejercicio cuando estamos ante casos expresamente contemplados en las normas constitucionales y legales aplicables.

De este modo, alcanza con la aparición de uno de los supuestos que determina la competencia federal, para determinarla.

Debido a lo dicho, y sin perjuicio de que podría analizarse con profundidad el carácter interjurisdiccional de la especie a la que pertenece "KSHAMENK", así como el interés nacional en la cuestión, ello deviene innecesario en virtud de la innegable legitimación pasiva que le compete al Estado Nacional, demandado en autos.

En efecto, en la atribución de la competencia federal en razón de las personas, "el elemento que determina la atribución de la competencia, está referido a las personas que intervienen como partes en el proceso. Aquí, por lo tanto, no interesa ni la materia en discusión ni el lugar donde sucedieron los hechos. Es por eso que en estos casos la competencia se denomina ratione personae, o sea, en razón de las personas que intervienen como sujetos de la relación litigiosa" (Haro, Ricardo; "La competencia federal", Ed. Depalma, Bs. As., 1989, pág. 153) (el resaltado nos pertenece).

Obsérvese que **los dictámenes fiscales** –en ambas instancias- **no** dudaron en atribuir la competencia federal en razón de las personas.

Fecha de firma: 05/04/2024





CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

En Primera Instancia, la Fiscal actuante expresó, para fundar la legitimación pasiva del Estado Nacional -y así llegar a la competencia federal en razón de las personas- que: "En cuanto a la legitimación pasiva, recordamos que la acción se encuentra dirigida a Mundo Marino S.A, Fundación Mundo Marino, y asimismo contra el Poder Ejecutivo Nacional Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación (y/ u Organismo Nacional Responsable). (...) causar mediante acción u omisión un daño ambiental, hace responsable de restablecer al estado anterior a su producción al autor, haya querido o no su resultado, haya realizado el acto lícita o ilícitamente (art. 28, Ley 25.675). El Estado, a su turno, debe responder por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas, de manera objetiva y directa (art. 1, Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado Nacional). (...) La Ley 25.675 es reglamentación directa del artículo 41 de la misma Carta Magna, y en su especificidad no distingue para el capítulo de daños ambientales entre los particulares y el Estado (...) por lo que pensamos que, en la materia rige una responsabilidad objetiva plena para demandados públicos o privados (conf. art. 27, Ley 25.675). (...) En el caso de autos, además (...) la orca en cautiverio, no sería propiedad ni de Mundo Marino ni la fundación, ello dado que solo tendrían sobre sobre la misma un préstamo precario, resultando que quien estaría a cargo de la misma y su cuidado es el Ministerio de Medio Ambiente (antes Secretaría) conforme resolución 289/2023 (...) También su concurrencia al proceso se encuentra avalada en función de la resolución 218/2021 del Ministerio nombrado, por la que se crea la RED FEDERAL de ASISTENCIA a VARAMIENTOS de FAUNA MARINA a fin de favorecer la articulación y cooperación entre las jurisdicciones de Buenos Aires, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, e Islas del Atlántico Sur, Entre Ríos y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de brindar cooperación interjurisdiccional en relación a la fauna marina".

Por su parte, el Ministerio Público también es claro al respecto en esta Segunda Instancia, al referir: "En autos se cuestiona la decisión del A quo en cuanto resolvió su incompetencia de manera oficiosa (...) Para sostener dicha postura, el Juez sostiene que en el plano constitucional, el art. 144 de la Ley

Fecha de firma: 05/04/2024



Fundamental dice que "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio" y que la Carta Magna provincial en el artículo 28 establece que "...La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada". (...) Con esta base considera que si bien la Resolución 218/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación crea la RED FEDERAL DE ASISTENCIA A VARAMIENTOS DE FAUNA MARINA ante eventos que involucren fauna marina en situación de vulnerabilidad por varamientos o arribos a costas, la jerarquía de dicha norma (una resolución ministerial de neto corte administrativo) no puede ni podría alterar o contradecir las leyes nacionales y provinciales vigentes. No compartimos dicha posición. Es que de la atenta lectura de la presentación del Ministerio de Ambiente, surge que el mismo reconoce que la Ley de Conservación de la Fauna Silvestre declara de interés público la fauna silvestre (...) así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional y que la autoridad nacional de aplicación y las de las provincias adheridas al régimen de esa ley, deberán adoptar -con el objeto de promover la protección, conservación y aprovechamiento de la fauna silvestremedidas para fomentar el establecimiento de reservas, santuarios, o criaderos de la fauna silvestre autóctona con fines conservacionistas: de cotos cinegéticos oficiales y privados, jardines zoológicos y reservas faunísticas con fines deportivos, culturales y/o recreativos turísticos, que podrán tener propósito de lucro y la crianza en cautividad de especies silvestres, con fines de explotación económica, conforme art. 19 de la Ley 22.421. Ahora bien, en el marco de esas facultades es que se dictó la Resolución 218/2021 del propio Ministerio de Ambiente por el que la misma crea la RED FEDERAL DE ASISTENCIA A VARAMIENTOS DE FAUNA MARINA con el objetivo general de favorecer la articulación y cooperación entre las jurisdicciones de BUENOS AIRES, RÍO NEGRO, CHUBUT, SANTA CRUZ y TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR, ENTRE RÍOS y la CIUDAD AUTÓNOMA DE

Fecha de firma: 05/04/2024





CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

BUENOS AIRES, los organismos nacionales, la sociedad civil e instituciones científico académicas ante eventos que involucren fauna marina en situación de vulnerabilidad por varamientos o arribos a costas. Surge de la norma referida que ha sido el propio Estado Nacional el que dispuso que "Para el caso de ejemplares de fauna marina provenientes de varamientos que se encuentren en centros de rehabilitación u oceanarios, resulta obligatorio para estos mismos la restitución de la fauna marina al medio natural. Toda actividad relacionada con la reintroducción al medio natural de especies de fauna marina rescatada producto de varamientos, deberá realizarse en coordinación con la Autoridad Ambiental provincial y con el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE quien llevará el seguimiento de las especies hasta su liberación. "La no restitución de la fauna marina al medio natural procederá únicamente mediando acto administrativo del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. fundado en informe técnico científico" (...). (art. 3°). Lo expuesto evidencia sin lugar a dudas que el Estado Nacional debe ser parte de este proceso, dado que se ha autoimpuesto de manera obligatoria su participación en el proceso de rehabilitación y restitución al medio natural que es precisamente lo que se persigue mediante esta acción de amparo, llegando al extremo de ser el único órgano que puede denegar la restitución de Kshamenk a su medio natural. Esto resulta dirimente para la presente contienda y no implica modificación alguna de la distribución federal de competencias como afirma el Magistrado de primera instancia. Por consiguiente, más allá de las competencias concurrentes con la Provincia de Buenos Aires, la que eventualmente deberá ser convocada a este proceso, no existe duda alguna de la legitimación pasiva del Estado Nacional y por consiguiente, de la atribución de competencia federal en razón de las personas conforme los arts. 2 inc. 6° y 12 de la ley 48 (CS, Fallos 190:170, entre muchos otros, citado por Silvia B. Palacio de Caeiro en Competencia federal, La Ley, 1999, p. 242)" (el resaltado nos pertenece).

Compartimos las expresiones del Ministerio Público en su totalidad, a las que puede agregarse que de los fundamentos (Considerandos) de la

Fecha de firma: 05/04/2024



citada Resolución 218/2021 surgen varios elementos que no hacen otra cosa que confirmar el acierto de tales razonamientos. En efecto, tales Considerandos aluden a la base constitucional de la cuestión ambiental (art. 41 CN), a la declaración de interés público de la fauna silvestre que hace la ley 22.421, al Convenio sobre Diversidad Biológica aprobado mediante la ley 24.375, al objetivo de la política ambiental nacional que significa el aseguramiento de la conservación de la diversidad biológica (impuesto en la Ley General del Ambiente nº 25.675, cuya autoridad de aplicación fue el por entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), al Decreto 50/2019, a la Resolución COFEMA 278/2014, al interés federal ambiental que sustentó la creación de la Red Federal de Asistencia a Varamientos de Fauna Marina , y a la relevancia de la coordinación federal en una materia interjurisdiccional como la tratada, entre otros fundamentos de la norma sancionada. Todo ello justifica la intervención del Estado Nacional (necesaria, como ya refirió el Ministerio Público) en la cuestión ventilada en este proceso, a la luz de los dichos de la demanda, que son los que deben tenerse en cuenta a los efectos de fijar la competencia (Fallos: 303: 1453 y sus citas; 323: 3284 y 324: 2592, entre otros).

Además, los fundamentos reseñados justifican el interés nacional en la materia de manera acabada, no debiendo entenderse —como lo hizo el a quo- a la Resolución 218/2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación como contraria a la CN (art. 144) y a la Constitución de la Pcia. de Bs. As (art. 28), sino como complementaria de las mismas, sobre todo a la luz de lo dispuesto en el art. 41 de nuestra carta magna.

Luego de todo lo expresado, no caben dudas de que el Estado Nacional es parte en autos, pues está en juego un interés nacional y/o la responsabilidad del Estado (Haro, Ricardo; ob. cit, pág. 176), por lo que corresponde declarar la competencia federal (en razón de las personas) en estos autos, revocándose entonces el pronunciamiento recurrido, sin costas debido a la falta de intervención de la contraparte en esta instancia.

Fecha de firma: 05/04/2024





CÁMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Por todo lo expresado, este Tribunal;

RESUELVE:

I) Revocar la resolución recurrida, y declarar consecuentemente la competencia del Juzgado Federal de Dolores para entender en el presente pleito.

II) Sin costas de Alzada.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

DR. ALEJANDRO O. TAZZA

JUEZ DE CÁMARA

DR. EDUARDO P. JIMÉNEZ JUEZ DE CÁMARA

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo de tercer integrante de este Tribunal (art. 109 RJN); que los jueces han firmado electrónicamente esta sentencia desde sus respectivos despachos; y que en el día de la firma de la misma en el Sistema Lex 100 fue notificada electrónicamente a las partes con domicilio constituido.

DR. WALTER D. PELLE SECRETARIO

Fecha de firma: 05/04/2024

