



"GRAL. MARTÍN MIGUEL DE GÜEMES HEROE DE LA NACIÓN ARGENTINA"

Salta, 14 de Diciembre de 2011.

D. N° 565/11.-

Ref.: Expte. N° 90-20.373/11; Proyecto de Ley sobre Expropiación Inmobiliaria de las Cuevas Pintadas de Las Juntas, Departamento Guachipas

Señor Fiscal de Estado:

Vienen estas actuaciones, remitidas por la Secretaría General de la Gobernación a fin que se emita dictamen acerca de la Ley sancionada, en orden al ejercicio de la facultad otorgada al Poder Ejecutivo por los arts. 131, 133, 144, incs. 3, 4 y concordantes de la Constitución Provincial.

1) ANTECEDENTES

El proyecto sancionado declara de utilidad pública y sujeta a expropiación la fracción del inmueble identificado con la Matrícula N° 31 del Departamento Guachipas, individualizada en el Anexo "A" que integra la ley, con destino a preservar las Cuevas Pintadas de la localidad de Las Juntas, Departamento Guachipas (art. 1°).

Se estipula que la Dirección General de Inmuebles efectuará la mensura y desmembramiento de la fracción a ser expropiada, a cuyos efectos deberá establecer las servidumbres de paso necesarias para acceder a la misma (art. 2°).

El destino de la expropiación, según lo previsto en el artículo 3°, es el de preservar el patrimonio cultural que constituyen las Cuevas Pintadas y destinar un espacio a la construcción de una residencia para los cuidadores del sitio arqueológico.

Finalmente, el proyecto dispone que los gastos derivados de su cumplimiento se imputarán a las partidas correspondientes del presupuesto del ejercicio vigente (art. 4°).

2) ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

2.1) Régimen legal aplicable a los bienes arqueológicos

El régimen legal que regula la protección del Patrimonio Arqueológico está constituido por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, el Código Civil, la Ley Nacional de Presupuestos Mínimos N° 25.743 y por las leyes provinciales N° 6.649 y N° 7.107.

La protección legal de los yacimientos arqueológicos en la República Argentina se remonta a la Ley 9.080 de 1.913 la cual ya estipulaba la propiedad pública de los mismos. Dicha norma rigió hasta la reforma del Código Civil efectuada a través de la Ley 17.711, la cual introdujo el inciso 9° del artículo 2.340, el cual incluye entre los bienes del dominio público a los yacimientos arqueológicos¹.

Posteriormente la República Argentina adhirió a diversas Convenciones Internacionales relacionadas a la protección de los bienes culturales, incluidos, por supuesto, los bienes arqueológicos².

En la reforma constitucional de 1.994 se incorporó el artículo 41 que, referido en términos generales a la obligación de proteger el medio ambiente, incluyó el deber de las autoridades de preservar el patrimonio cultural.

La Constitución Provincial salteña, por su parte, afirma que *“El acervo histórico, arqueológico, artístico y documental forma parte del patrimonio cultural de la Provincia y está bajo la guarda del Estado. Las manifestaciones culturales y tradicionales de reconocido arraigo*

¹ Cód. Civil. Art. 2340; “Quedan comprendidos entre los bienes públicos: ... 9) Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico”.

² En este sentido, la República Argentina adhirió a La Convención de la UNESCO de 1970 sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedades ilícitas de bienes culturales, aprobada por Ley N° 19.943; a la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, celebrada en París en 1972, aprobada por Ley N° 21.386; al Convenio de Unidroit sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, celebrado en Roma el 24/6/1995, aprobado por Ley N° 25.157; Al Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, aprobado por Ley N° 25.478; y a la Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, denominado Convención de El Salvador, adoptada en Washington el 16/6/76, aprobado por Ley N° 25.568.

y trascendencia popular son protegidas y promocionadas por el Estado” (cfr. art. 53).

La Ley 25.743, sancionada en 2.003³, unificó y complementó la normativa contenida en las Convenciones, vinculada a la protección del patrimonio cultural y arqueológico.

En su artículo 9^{o4} estableció, en conformidad con el citado artículo 2340 inc. 9^o del Cód. Civil, que los bienes arqueológicos son del dominio público del Estado.

La Ley mencionada ha distinguido el concepto de propiedad del suelo de la propiedad del bien arqueológico. Así surge, por ejemplo, del artículo 11, en el cual se prevé que *“Los dueños de los predios en que se encuentren los yacimientos arqueológicos o paleontológicos, así como toda otra persona que los ubicare, deberá denunciarlos ante el organismo competente a los efectos de su inscripción en el registro correspondiente”*. Como se advierte, la ley, luego de haber afirmado que los bienes arqueológicos son del dominio público, pone en cabeza de los *dueños* del predio la obligación de denunciar su existencia.

Esta solución es idéntica a la aplicada por el legislador en otros casos, como por ej. en la propiedad de los minerales, que pertenecen a la Provincia y se distinguen de la propiedad del suelo, que corresponde al superficiario titular dominial del bien en el cual se hallan (cfr. arts. 7⁵ y 11⁶ del Código de Minería).

En línea con ello, el objeto de la expropiación que se analiza es la fracción del bien inmueble considerada necesaria para proteger las pinturas rupestres, cuya propiedad pertenece a la Provincia (cfr. arts. 2340 inc. 9^o y Ley 25.743 art. 9^o).

³ Sancionada el 4/6/03 y publicada en el Boletín Oficial el 26/6/03.

⁴ Ley 25.743 art. 9^o: “Los bienes arqueológicos y paleontológicos son del dominio público del Estado nacional, provincial o municipal, según el ámbito territorial en que se encuentren, conforme a lo establecido en los artículos 2339 y 2340 inciso 9^o del Código Civil y por el artículo 121 y concordantes de la Constitución Nacional”.

⁵ Cód. de Minería, art. 7^o: “Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en el que se encuentren”.

⁶ Cód. de Minería, art. 11^o: “Las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran”.

2.2) Las pinturas rupestres ubicadas en Las Cuevas Pintadas – Su declaración como Lugar Histórico

Las pinturas rupestres halladas en las Cuevas Pintadas de Las Juntas forman parte del acervo arqueológico que integra el patrimonio cultural de la Provincia de Salta y de la República Argentina.

Su importancia es tal que fueron declaradas Lugar Histórico Nacional a través del Decreto N° 349/1999, fundamentándose dicha declaración en el hecho de pertenecer “... a la cultura Santamaría, cuyos portadores se instalaron en la región entre el 1200 y el 1400 d.C. Que las pictografías realizadas en una veintena de cuevas, aleros y paredes, reproducen motivos también frecuentes en la decoración de la cerámica santamarina: figuras humanas con vestimentas finamente ornamentadas y adornos cefálicos que sugieren tocados de plumas, escenas de caza y de guerra, grupos de animales y motivos geométricos espiralados, circulares, concéntricos y serpentiformes”.

La declaración de Lugar Histórico se encuentra regulada por la Ley N° 12.665 y por su Decreto Reglamentario N° 84.005/41. La Provincia de Salta adhirió a la misma a través de la Ley N° 6.503.

La Ley N° 12.665 creó la Comisión Nacional de Museos y Monumentos y Lugares Históricos, que tiene a su cargo la superintendencia sobre los lugares históricos, y encomendó su custodia y conservación al gobierno federal en concurrencia con las autoridades provinciales (arts. 1° y 2°).

La declaración de Lugar Histórico implica la posibilidad de declarar la utilidad pública del bien con la finalidad de expropiarlo o la de acordar con el particular las medidas de seguridad que fuere menester incluyendo, de ser necesario, limitaciones al dominio.

Según ha dicho Marienhoff al comentar este artículo, “los bienes pertenecientes a administrados o particulares declarados monumentos o lugares históricos quedan supeditados a limitaciones administrativas a la propiedad privada por razones de interés público. Sabido



es que dichas limitaciones son de distinto orden: restricciones administrativas, servidumbres administrativas, expropiación, ocupación temporánea, decomiso y requisición”⁷.

La normativa mencionada dispone que los inmuebles históricos no podrán ser transferidos, gravados o enajenados sin la aprobación o intervención de la Comisión Nacional (art. 4°).

Dicha intervención, sin embargo, fue considerada innecesaria por el Tribunal Superior de Río Negro, a través de la sentencia dictada el pasado 13/4/11, en un caso en el cual se había cuestionado la constitucionalidad de una ley que había dispuesto la expropiación de un inmueble que integra la Manzana Histórica de la ciudad de Viedma. Sostuvo el Tribunal, basándose en lo resuelto anteriormente por la Corte Suprema de Justicia, que *“En cuanto a la calificación de monumento histórico y por ello la invocada necesidad de participación en el trámite por parte de la Comisión Ley 12.665, la CSJN de la Nación ha resuelto la cuestión determinando que tal organismo solo ejerce sobre los bienes en cuestión un poder de policía vinculado a la conservación del mismo sin injerencia en la situación dominial. En efecto, en el fallo de fecha 19/9/06 (Expte. 496, XLI, CSJN Fallos: 329:3879) en autos: “Estado Nacional v. Provincia de Chaco s/interdicto de obra nueva”, la Corte expresó que la `especial naturaleza de las atribuciones de superintendencia que ejerce la Comisión señalada en materia de custodia y conservación de inmuebles históricos –facultad de naturaleza concurrente con las autoridades provinciales según el artículo 2° del mismo texto normativo- impide toda asimilación con la constitución de un derecho real en cabeza de aquél ente’ ... la intervención de la Comisión se limita a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 12665, en cuanto a supervisión, debiendo notificar en caso de cambio de titularidad tal extremo”*. Finalmente concluyó afirmando *“que la intervención de la Comisión Nacional (Ley 12.665) no es esencial. De allí que su falta de intervención no invalida la declaración de utilidad pública”*⁸.

⁷ “Régimen jurídico legal de los monumentos, lugares históricos y de interés científicos”, Miguel S. Marienhoff, La Ley 1979-B, 972

⁸ “Rébora, Tomás Armando s/Acción de Inconstitucionalidad (Ley A N° 4336)”, Expte. N° 23.145/08, Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 13/4/11.

2.3) La configuración de la Utilidad Pública

El artículo 17 de la Constitución Nacional condiciona la expropiación a su declaración por ley en virtud de una causa de utilidad pública.

La Constitución Provincial, por su parte, establece en su artículo 75 párrafo segundo, que *“El ejercicio del derecho de propiedad encuentra sus limitaciones en la función social que debe cumplir”*.

Al respecto sostuvo A.W. Villegas que *“El calificativo utilidad pública, empleado en el art. 17 de la Constitución, debe considerarse comprensivo de todo lo que represente o tienda a lograr una satisfacción para la colectividad, sea ella de indole material o puramente espiritual”*⁹.

No hace falta abundar mucho en la importancia que tiene para la Provincia y sus habitantes la preservación y difusión de los bienes arqueológicos ubicados dentro de su territorio.

Baste decir que la necesidad de proteger los bienes culturales ya había sido destacada en la declaración de principios de la Carta Internacional sobre la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios, denominada Carta de Venecia de 1964. Allí se expresó lo siguiente: *“Cargadas de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos continúan siendo en la vida presente el testimonio vivo de sus tradiciones seculares. La humanidad, que cada día toma conciencia de la unidad de los valores humanos, los considera como un patrimonio común y, de cara a las generaciones futuras, se reconoce solidariamente su salvaguarda”*.

En el mismo sentido, en la Convención de la UNESCO de 1970, incorporada al derecho positivo local a través de la sanción de la Ley 19.943, se afirmó: *“los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales de la civilización y de la cultura de los pueblos y que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con la mayor*

⁹ "Régimen Jurídico de la Expropiación", A. W. Villegas, Ed. Depalma 1973, págs. 31/32



precisión su origen, historia y medio". Agregando luego, "que es indispensable que todo Estado tenga cada vez más conciencia de sus obligaciones morales inherentes al respeto de su patrimonio cultural y del de todas las naciones".

Como se advierte, existe un indudable interés público en la adecuada preservación de los bienes de valor histórico que, en el caso de las Cuevas Pintadas, atestiguan, mediante símbolos, el comportamiento de la cultura prehispánica en nuestra zona de influencia.

A la importancia que revisten los bienes arqueológicos para la humanidad, y en particular, las Cuevas Pintadas para los salteños, se agrega la situación de indefensión en que se hallan actualmente y que las expone a sufrir alguna situación de vandalismo y a ser objeto de robo por quienes comercian ilegalmente este tipo de piezas arqueológicas. Esta situación no es desconocida en la Provincia puesto que se han registrado daños (tales como vandalismo, grafitis, rayaduras, pinturas con témperas, alteración del entorno) y robos en las pinturas rupestres ubicadas en la Quebrada de Ablomé, distante tan solo 40 km. aprox. de las Cuevas Pintadas¹⁰.

Dicha situación obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para propender a su defensa y evitar su degradación¹¹.

Es cierto que por sí sola la decisión de expropiar el bien no asegura su preservación y cuidado, pero el legislador ha contemplado la construcción de una vivienda para la persona encargada de cuidar los bienes. De ese modo, sin dudas, se evitarán los ataques de vandalismo y los riesgos relativos a la desaparición de los bienes que se busca proteger.

De lo señalado surge, que en el caso en análisis, la utilidad pública y la función social, que habilitan al estado a privar,

¹⁰ En relación con esta situación, cabe remarcar que la República Argentina adhirió al Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente de Roma, aprobado el 24/6/1995, a través del cual los Estados parte declararon estar "*profundamente preocupados por el tráfico ilícito de bienes culturales y por los daños irreparables que a menudo produce tanto a los propios bienes como a las comunidades nacionales ...*".

¹¹ La obligación del Estado Provincial de proteger su acervo arqueológico surge del artículo 53 de la Constitución Provincial, art. 1º de la Ley 6649 y del art. 5 inc. i de la Ley 7107. En el caso de las Cuevas Pintadas, además, al tratarse de un Lugar Histórico, la Provincia debe ocuparse de su custodia y conservación en forma concurrente con el gobierno federal (art. 2º Ley 12.665).

lícitamente, a los particulares de su propiedad, se encuentran configuradas ya que responden a una necesidad urgente en resguardo del interés general.

2.4) Comentario final

Ya se ha visto la importancia y la necesidad de preservar y defender la integridad de las pinturas rupestres de Las Cuevas Pintadas de Guachipas, que justifican la declaración de utilidad pública contenida en la norma. La configuración de dicha causal y la urgencia del caso ameritan prescindir de la opinión previa de la Comisión Nacional de Museos que, como surge de los precedentes citados, ni es esencial ni tiene ingerencia en la situación dominial del bien.

La decisión, por otra parte, ha sido adoptada por el Poder Legislativo Provincial en uso de atribuciones propias (cfr. arts. 75 y 127 inc. 16 C.P.), en una materia que integra el Derecho Público local y que, por lo tanto, corresponde a las provincias por tratarse de una facultad no delegada al gobierno federal (arts. 1, 5, 121 y ccds. C.N.).

De acuerdo a ello, considero que podría proceder el Sr. Gobernador a promulgar la ley sancionada.

2.5) El gasto previsto en la ley

Finalmente y en orden a la imputación del gasto que genere el cumplimiento de la norma, corresponde al Ministerio de Finanzas y Obras Públicas indicar si existe partida presupuestaria suficiente para afrontarlo; con dicha salvedad se estima cumplimentado el recaudo dispuesto en el artículo 68 de la Carta Magna Provincial.

3) CONCLUSIÓN

Por lo expuesto es mi opinión y así dictamino, que no existen observaciones jurídicas para formular al proyecto sancionado, por lo que el Poder Ejecutivo podría proceder a su promulgación.

TOMAS L. MENDEZ CURUTCHET
ABOGADO
Mat. Pof. Nº 3723
FISCALÍA DE ESTADO