

IPP 10771/I

Número de Orden:392

Libro de Interlocutorias nro.14

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del **mes de octubre del año dos mil doce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P nº 10.771/1 caratulada "E., E. O. s/ dcia. inf. ley 24.051"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: doctores **Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I

O N E S

1º) ¿Es justa la resolución apelada?

2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I

O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Viene la presente causa a la Alzada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el denunciante con debido patrocinio letrado a fs. 376/385, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental -Dra. Marisa Promé, a fs. 336/344- por la que resolvió declinar su competencia y remitir la presente causa al Juzgado Federal en turno de esta ciudad para que continúe interviniendo.

En primer término, el recurrente consiente expresamente la declinación de competencia respecto a los hechos descriptos por el Sr. Agente Fiscal a fs. 330 punto 2, sin embargo expresa su oposición en relación a la totalidad de los

hechos denunciados por su representado, que involucran a la actividad de la empresa Petrobras y de otras ubicadas en la zona. Ejemplifica los sucesos que entiende como competencia local como "*...las molestias por olores a hidrocarburos, azufre, fugas de gas...*". Así, especifica que acepta la declinación de competencia sólo en lo relativo a los daños ambientales provocados en la ría de la ciudad, y solicita la revocación parcial del auto de fs. 336/344.

Se agravia el apelante por entender que a esos hechos no se los puede considerar como causantes de una afectación que exceda el territorio de la provincia de Buenos Aires, por lo que no existiría interjurisdiccionalidad del daño. Destaca que los afectados por esas emanaciones son principalmente los vecinos del lugar que, por estar expuestos cotidianamente a ellas, padecerían mareos, irritación ocular, náuseas y dolores de cabeza y garganta.

Destaca críticamente que en la resolución que apela en ningún tramo se ha mencionado la complejidad de la cuestión relativa a la competencia, suscitada entre las leyes 24.051 y 25.612, ni tampoco se ha tenido en cuenta el precedente sentado por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el caso "Lubricentro Belgrano", desde el año 2000.

Expresa que no comprende cuáles serían las razones por las que la Magistrada entendió que asistía razón al Sr. Agente Fiscal en la incompetencia propugnada, sin abordar el tema de la interjurisdiccionalidad del daño; que en ese sentido el caso tomado como ejemplo por la Jueza no se correspondería con los sucesos que aquí se investigan, reiterando que las conductas que denuncia no afectan otras jurisdicciones, sino concretamente a los vecinos de la calle Platero y 2da. Platero.

Continúa su recurso refiriendo que -en su opinión y con base en otros casos donde se han investigado situaciones de presunta contaminación ambiental- la lentitud con la que se abordan las cuestiones jurídicas relativas a la competencia, en este tipo de investigaciones, favorecen en última instancia a la impunidad de los hechos.

En lo restante, el recurrente manifiesta en forma minuciosa diversas situaciones por las que entiende deficiente la forma en que el Ministerio Público ha llevado adelante la instrucción, resaltando que se ha intentado primordialmente obtener prueba que favorezca el criterio de afectación interjurisdiccional, por sobre las medidas de prueba que serían necesarias para acreditar debidamente los hechos que denuncia y la afectación que estos causan en su representado y en los vecinos del lugar. Pone de relieve la carencia de pericias científicas sobre las muestras físicas recabadas o sobre el estado de salud de los afectados.

Complementa su recurso solicitando diversas medidas de prueba que entiende útiles para la comprobación de los hechos que denunció y petitiona la separación del Agente Fiscal interviniente, fundado en lo dispuesto en el art. 83 inc. 9 del C.P.P.

Entiendo que el **recurso resulta admisible** en tanto ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 39 del C.P.P. para el trámite de la declinatoria, y teniendo en cuenta lo normado en el art. 333 del mismo Cuerpo Legal, respecto a las impugnaciones sobre las resoluciones dictadas en el trámite de las excepciones según el Título V, del libro segundo del Código de Rito.

En lo que hace al **fondo de la cuestión** traída a esta Alzada entiendo -en primer término- que, en tanto la declinatoria de competencia sobre los hechos vinculados al derrame de efluentes en la ría de Puerto Galván -que identifica la jueza como item a.1)- ha sido consentida por el Particular Damnificado, la misma ha quedado firme por lo que no corresponde expedirme.

En relación a los **restantes hechos, cuya declinatoria de competencia ha sido materia de agravio, considero que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto**, debiendo revocarse la resolución apelada por resultar competente la justicia provincial para continuar interviniendo en esos hechos, en tanto **no se ha acreditado la afectación interjurisdiccional** en la que pretende fundar la Magistrada su decisión.

Las cuestiones relativas a la competencia provincial o federal para investigar este tipo de hechos, presuntamente encuadrables entre los delitos normados en los arts. 55 y sgtes. de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, han sido ampliamente discutidas en la doctrina y jurisprudencia. Sobre el punto, comparto el criterio adoptado por la Magistrada de Grado en cuanto considera que **se determina la competencia provincial o federal a la luz de la extensión de los efectos de los hechos investigados, reservando la competencia de la justicia federal para los casos en que exista afectación interjurisdiccional.**

El criterio de determinación de la competencia seguido por la Magistrada resulta coherente con el sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el caso Lubricentro Belgrano (C.S.J.N. Comp. N° 547. XXXV.; Lubricentro Belgrano s/ infr. ley 24.051. 15/02/2000, T. 323, P. 163) y que fuera reiterado por el Máximo Tribunal en diversos fallos: "Costa, Ricardo J.", 26/02/02, y luego, "Alvarez Monroy, P.H", 18/12/2001, LA LEY, 2002-C, 240; DJ, 2002-1-802; "Maleira, Carlos", 23/04/2002, JA, 2002-IV, fascículo N° 8, p. 81.; "Zardi, Alejandro W. s/denuncia infracción ley 24.051" (C.S., 8/8/2002). "Curtiembre Antonio Espósito" (C.S., 19/9/2002), "Montenegro, Jorge Celso s/denuncia" (C.S., 20/5/2003).

A su vez, entiendo, esta posición es la que se impone desde la sanción de la Ley General del Ambiente nro. 25.675 que en su art. 7 establece *"...La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal."*

Idéntico criterio es el sostenido por la Cámara Federal de Bahía Blanca, sala I, Secretaría 2 en la causa N° 59.424, "Usabiaga, Esteban M. y otro s/denuncia.", 18/07/2003.

En este sentido considero que no resulta ajustada la crítica expuesta por el apelante sobre ese punto, en tanto en la resolución impugnada se

ha seguido el criterio de determinación de competencia por él propuesto, que conlleva que se atribuya competencia al fuero federal sólo en los casos en que exista prueba que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, **considero que asiste razón al recurrente en cuanto se agravia** de las razones por las que la **Magistrada entendió que -en el caso- existía interjurisdiccionalidad del daño.**

Es que las **motivaciones seguidas en el fallo** (y de acuerdo a lo propuesto literalmente en los argumentos sostenidos por el Ministerio Público), **no poseen correspondencia con lo que surge de los elementos de convicción recabados.** La Jueza se ha limitado a considerar que de acuerdo al ámbito material donde se extenderían los efectos de las conductas denunciadas, justificaría la declinación de competencia hacia el fuero de excepción. Corresponde en consecuencia que analice los argumentos vertidos por la Sra. Agente Fiscal sobre el punto, a los que se remite la Magistrada en su resolución.

La Sra. Agente Fiscal expresó que la interjurisdiccionalidad del daño era "...evidente y notoria..." en virtud de que, tratándose de **efluentes gaseosos** vertidos libremente al espacio aéreo (por la acción de los vientos) su contaminación **trascendería los límites jurisdiccionales** de la provincia.

Considero que esa no es justificación suficiente de la decisión adoptada, en tanto **la extensión del daño debe ser debidamente acreditada** a través de los medios de convicción que se prefieran (art. 209 del Rito), entendiendo que la correspondiente verificación científica bien podría lograrse por medio de las pericias que a tal fin sean adecuadas (aclaro que esto no es una propuesta de actividad instructoria, sino sólo la afirmación de qué medios deben existir para determinar la interjurisdiccionalidad y al fin y al cabo resolver una determinación de competencia).

Sostener que por la mera acción de los vientos se tiene por debidamente **acreditada la extensión del daño**, y que tal perjuicio sería "interjurisdiccional", apelando a expresiones absolutas, como que dicha circunstancia es "evidente y notoria", **no deja de ser una mera afirmación dogmática y abstracta** que no posee anclaje en ninguna prueba que permita tenerla por acreditada. **Y si se quiere hechar manos a la reglas de la lógica**, la experiencia y la psicología común (art. 210 del C.P.P.) pues me parece que **estoy más cerca de concluir que el primer dañado puede ser el ciudadano aledaño a las empresas, luego el de este macro y micro centro y así me iría alejando territorialmente**; sin embargo no alcanzo a llegar (y lo digo así de claro para ser entendible) ni a la provincia de La Pampa, ni a Río Negro por nombrar las más cercanas; mucho menos a o Tierra del Fuego).

En virtud de lo expuesto considero que no se encuentra debidamente acreditada la extensión interjurisdiccional del daño que conllevaría la intervención de la justicia federal. Así considero que la declinación de competencia dictada (en lo que fue materia de agravio) debe ser revocada por carecerse de elementos probatorios que sustenten la justificación de la decisión apelada, por lo que debe **continuar interviniendo esta justicia provincial en la investigación de los delitos denunciados**, contra varias empresas aledañas a Petrobras y contra la misma en los presuntos daños que pudieron causarse al denunciante y a otros vecinos.

Me permito agregar que entiendo razonables las consideraciones vertidas por el recurrente respecto a la forma en que se ha llevado adelante esta investigación. Existiendo diversas pruebas periciales propuestas por el particular damnificado, habiéndose recabado diversas muestras físicas de la zona presuntamente afectada e incluso estando pendiente de realización una completa pericia médico legal sobre la salud del denunciante, entiendo que resultaría conveniente completar las diligencias investigativas -principalmente científicas-, indispensables para obtener un respaldo técnico que permita determinar las características de las emanaciones y los alcances de sus efectos.

Este tipo de medidas cobran mayor relevancia en materia de contaminación ambiental -dadas las características particulares de estos hechos- donde deviene fundamental contar con una base técnica y científica en las premisas que se tienen en cuenta para la determinación de los sucesos.

En este sentido, la Cámara Federal de San Martín ha expuesto "*...La prueba pericial adquiere un valor excluyente en la temática relativa a la responsabilidad por polución ambiental, ya que los testimonios de los lugareños sólo pueden aportar referencias aproximadas tendientes a ubicar el despegue hacia el medio circundante de los efluentes cuya toxicidad se presume; pero nunca alcanzan para decidir que ésta existe y mucho menos aportan certeza de su origen cuando se trata de una zona con varias industrias establecidas cercanamente unas de otras...*" (Cam . Fed. San Martín, Sala II, "Metalúrgica Corni" del 31/5/1993, JA, 1994-I- 573).

Por el contrario, en autos advierto actividad investigativa más encaminada a probar la interjurisdiccionalidad, que a acreditar las lesiones que podrían sufrir el denunciante y sus aledaños, como asimismo de dónde podrían provenir las emanaciones, la contaminación del suelo y de las aguas de la ría local. Todo ello sin perjuicio de advertir las profusas constataciones efectuadas por las autoridades administrativas de contralor y que "prima facie" podrían llegar a acreditar algunas de las denuncias efectuadas.

Asimismo considero que deberá tener presente la Sra. Juez A Quo lo expresado por el denunciante respecto a la actividad instructoria del Sr. Agente Fiscal, para que se remita la causa a la Fiscalía General Departamental a los fines previstos por el art. 83 inc. 9no. del C.P.P.

Por lo expuesto sufrago por la negativa, proponiendo hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la resolución recurrida en lo que fue materia de agravio.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor Barbieri, por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y establecer la competencia provincial en los hechos denunciados (y en lo que fue materia de recurso).

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:Adhiero al voto del doctor Barbieri, por sus mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

R E S

OLUCION

Bahía Blanca, octubre 03 de 2.012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto: Que resulta ADMISIBLE el recurso interpuesto, debiendo revocarse la resolución de fs. 336/344.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso interpuesto por el denunciante con el patrocinio letrado del Dr. Leandro Aparicio (fs. 376/385) y revocar parcialmente la resolución apelada de fs. 336/344, por resultar competente la justicia provincial para continuar interviniendo en todos los hechos denunciados (con excepción de la incompetencia dictada y consentida), en tanto no se ha acreditado la afectación interjurisdiccional de los daños denunciados (art. 39, 333, 440 del C.P.P., arts.

1, 55 y sgtes. Ley 24.051, art. 7 ley 25.675).

Notificar.

Cumplido devolver a la instancia de origen, debiendo tener presente la Sra. Juez A Quo, lo expresado por el denunciante respecto a la actividad instructoria del Sr. Agente Fiscal, para ser remita a la Fiscalía General (arts. 83 inc. 9no. del C.P.P.).