

UNIVERSIDAD SIGLO 21



CONTAMINACION DE LAS AGUAS

La procedencia de la interjurisdiccionalidad en materia de competencia ambiental

Carrera: Abogacía

Alumna: Karina Alejandra Cruz

Legajo: ABG08481

DNI: 24.471.399

Profesora tutora: María Belén Gulli

Fecha de entrega: 24/11/2020

Tema: Modelo de caso - Materia ambiental

2020

AUTOS: "G. O. A. y otros | infracción arts. 55 y 56 ley 24.051"

TRIBUNAL: Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A.

FECHA DE LA SENTENCIA: 6 de agosto de 2018

Sumario

I) Introducción. II) Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III) Ratio Decidendi. IV) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. V) Postura de la autora. VI) Conclusión. VII) Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCION

Se define al medio ambiente como el conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos, de las personas o de la sociedad en conjunto y la interacción de los mismos en un determinado lugar y tiempo. Dentro de estos componentes encontramos el agua, elemento líquido de vital importancia que afecta de manera directa el equilibrio del medio ambiente, considerándola una sustancia clave para la subsistencia de todos los organismos vivientes de nuestro planeta; siendo la contaminación un elemento artificial producido de manera inconsciente o intencional por la mano del hombre, generando daño al ambiente de manera definitiva o muchas veces de difícil recomposición. La reforma constitucional de 1994 ha incorporado principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a calidad de vida. El art. 41 de la Carta Magna argentina establece el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras. Ello implica solicitar a las autoridades que nos representan al cumplimiento efectivo de nuestros derechos, a los fines que no sean vulnerados con acciones que afecten nuestro ambiente.

Respecto al fallo materia de esta nota, el elegido es "G. O. A. y otros | infracción arts. 55 y 56 ley 24.051" de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A, con fecha 6 de agosto del año 2018. En el mismo se ha resuelto que el fuero federal es competente para investigar la supuesta contaminación ambiental derivada de irregularidades vinculadas al funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales.

Se observa , la importancia y el compromiso social que motiva en infundir a las autoridades el deber de promover el debido respeto a los derechos en materia ambiental y, por ende, ejercer un control eficiente a los responsables de aquellas actividades de servicios básicos brindados a la comunidad, como sería en este caso el tratamiento de efluentes cloacales, exigiendo idoneidad y compromiso efectivo a los fines de lograr brindar las prestaciones necesarias para proteger la salud de las personas, la flora, la fauna, el suelo, el agua y el medio ambiente en general.

Se advierte en el caso bajo análisis la identificación de un problema jurídico de prueba, en torno a la valoración de la misma, desde el momento en que la existencia de la indeterminación de un hecho no probado, e indispensable para la resolución de la causa, obliga al juzgador -que no puede excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos - a recurrir a presunciones sobre cuestiones probatorias. Tal como ha sostenido Ferrer Beltran (2002) en todo proceso “debe probarse la proposición que afirma la ocurrencia del hecho a los efectos de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por el derecho” (p. 55). Aquí, el hecho a probar es si la contaminación del agua llega a la laguna Mar Chiquita y, por consiguiente, el conflicto se vuelve interjurisdiccional y se aplica la consecuencia jurídica contemplada en la norma que es la justicia federal quien debe resolver la causa. Sin embargo, el autor resalta que existe discusión en torno a cuándo debe ser considerado un hecho como probado. Así, por ejemplo, podría pensarse la prueba es una fijación de los hechos, o que es necesaria convicción por parte del juez acerca de los hechos o, como otra alternativa, que prueba es igual a certeza del juez acerca de los hechos. En este caso, veremos qué despliegue probatorio realiza el tribunal a los fines de verificar la afectación dañosa provocada a la laguna Mar Chiquita por causa de los residuos peligrosos que provienen por la contaminación del cauce del Río Suquía, el cual desemboca su cauce en las aguas interjurisdiccionales de la laguna mencionada, a los fines de decidir si procede la competencia territorial federal o provincial.

Respecto a la relevancia del análisis del mismo, desde una óptica netamente jurídica, se advierte que la Ley 25.675 (Política Ambiental Nacional) sancionada en Noviembre de 2002 viene a ratificar la necesidad de protección al medioambiente, de raigambre constitucional, estableciendo que, en caso de peligro o daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no será utilizada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces a los fines de impedir la degradación del

medio ambiente, en este caso la afectación que sufriría -por el impacto de los desechos cloacales - el río Suquía y la laguna Mar Chiquita.

II. LA PREMISA FÁCTICA, LA HISTORIA PROCESAL Y LA RESOLUCION DEL TRIBUNAL

II.I La premisa fáctica

En base a múltiples informes y denuncias presentados por distintas organizaciones protectoras en materia ambiental se solicita la intervención del Fuero Federal para investigar la supuesta contaminación ambiental derivada de irregularidades vinculadas al deficiente tratamiento de efluentes a cargo de la planta BAJO GRANDE, esta planta tiene bajo su responsabilidad el tratamiento de residuos cloacales y su incidencia en el cauce del Rio Suquía, solicitando también determinar el requisito de interjurisdiccionalidad, puesto que existe una afectación desde el cauce del rio mencionado, hacia la desembocadura a la laguna Mar chiquita, colindante con territorio de la provincia vecina de Santiago del Estero.

II.II La historia procesal

Con fecha 18/05/2018 el Juez Federal n° 3 resuelve declarar la incompetencia de la justicia federal en razón de la materia, remitiendo los autos a la justicia provincial. A su vez determina que los residuos cloacales no son residuos peligrosos en los términos de la Ley 24051 y que tampoco se encuentra probado en autos una afectación o contaminación interjurisdiccional que implique la intervención de ese fuero de excepción por imperio de la ley 24051, el art. 116 de CN y ley 48.

Luego, con fecha 23 de mayo del año 2018, la Fiscal Federal interpone Recurso de Apelación en contra de la mencionada *ut-supra* porque de las constancias de la causa se desprende que los niveles de contaminación en las aguas eran superiores a los detectados en aguas debajo de la salida de la planta de tratamiento, observando que del trayecto recorrido por el cauce del rio la contaminación avanza, suponiendo el caso la presencia de sustancias nocivas para la salud humana y el medio ambiente; si bien existen dudas por parte del juez federal interviniente en orden a si la contaminación traspasa o no los límites de esta provincia, resulta prematura la declaración de incompetencia. Señalando que el magistrado instructor omitió valorar informes obrantes en la causa del

cual se desprende que las aguas de la laguna Mar Chiquita o de Ansenza estarían contaminadas por la afluencia, a dicho espejo de agua, del volcamiento del Río Suquía.

II.III La resolución del Tribunal.

La Cámara de Apelaciones de Córdoba, Sala A, el 06 de agosto del año 2018, resolvió revocar la resolución dictada por el Juez *a quo*, debiendo proseguir su intervención en la causa.

III. RATIO DECIDENDI

En este apartado, analizaremos el eje central a decidir por la Cámara y cuáles fueron los argumentos que apoyaron el razonamiento esbozado en la resolución del tribunal.

Cabe mencionar que los argumentos planteados por el juez de primera instancia, a través de los cuales fundamento el rechazo de la competencia federal, fueron que los desechos cloacales en cuestión no son residuos peligrosos en los términos de la ley 24051 y aun así cuando pudiera comprobarse que los mismos serían elementos químicos o industriales, no se encontraba probado en autos una afectación o contaminación interjurisdiccional.

Ahora bien, tal como se identifica en la sentencia, la Sra. Fiscal Federal argumentó que por la mera desembocadura del Río Primero en la laguna de Mar Chiquita existiría una afectación interjurisdiccional. Pero el juez de primera instancia insiste que ello se encuentra basada en una presunción y no en datos objetivos.

La Fiscal Federal señaló que el magistrado instructor omitió valorar el informe del cual se desprende que las aguas de la laguna Mar Chiquita o de Ansenza estarían contaminadas por la afluencia, a dicho espejo de agua, del volcamiento del Río Suquía. Se observa en la causa que existen numerosas denuncias para que se investigue la posible comisión de delitos perseguibles de oficio derivados de diversas irregularidades vinculadas al funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de "Bajo Grande". Incluso se promovieron acciones penales en contra de varias autoridades de Entes municipales.

Según se observa, es extenso el material probatorio reunido a lo largo de la investigación en torno al deficiente funcionamiento de EDAR de Bajo Grande, de la contaminación del caudal del Río Suquía y de un riesgo cierto de que dicha polución alcance a la laguna Mar Chiquita.

Es necesario destacar que las políticas de recursos naturales son responsabilidad de los organismos públicos, quienes deben evitar los daños previsibles, garantizando su preservación como el medio ambiente. La Cámara, al tomar su decisión, se centró en los principios de precaución y prevención de la Ley General del Ambiente (Ley 25675, art.4) y la protección de los intereses colectivos de la población, manifestando la importancia de rechazar lo dispuesto por el juez *a quo*, debido a la cantidad de efluentes sin tratar que se vierten en el río afectando no solo la flora y la fauna sino también la salud de las personas. Y el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

Específicamente, la Cámara de Apelaciones ha sostenido:

A la luz de los elementos de prueba precedentemente valorados, se colige que, presuntamente a raíz del deficiente funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de "Bajo Grande", las aguas del Río Suquía se encontrarían contaminadas por la presencia de coliformes totales, fecales y de *Escherichia coli*. De igual modo, resulta posible que la contaminación detectada en el Río Primero o Suquía se haya expandido fuera de los límites de la provincia de Córdoba, en concreto, a la provincia de Santiago del Estero, a través de la Laguna Mar Chiquita o Mar de Ansenusa. Advierto, del tal modo, que la declaración de incompetencia dispuesta por el Juez Federal N° 3 de Córdoba resulta prematura, y se basa en una valoración meramente parcial de elementos de juicio colectados hasta el presente en el proceso. (Considerando B)

De esta manera, y respecto al problema probatorio que se suscita en este fallo, la Cámara considera que, ante la mera sospecha de que los efluentes del Río Suquía podrían contaminar la laguna, debe entenderse que la plataforma fáctica ha quedado comprobada desde el momento en que la contaminación del Río Suquía ha sido probada. No es necesario, entonces, probar la actual contaminación de las aguas de la laguna, sino que la desembocadura de los efluentes contaminados a ese espejo de agua ya es suficiente para aplicar la consecuencia que el derecho indica: debe resolver la justicia federal.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

IV.I Legislación

En el fallo se busca resolver acerca de la imputación por el delito previsto en el art 55 de la Ley 24.051 de residuos peligrosos. El artículo 55 establece:

Art. 55. — Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión.

Por su parte, el siguiente artículo de la ley indica:

Art. 56. — Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años. Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años.

En su lugar, el artículo 57 regula qué ocurre cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, indicando que la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, etc. Por último, el artículo 58 indica que será competente la Justicia Federal para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley, para resolver sobre estos delitos. A su turno, cabe mencionar que la discusión sobre la competencia aquí se ha tornado trascendental, incluso la cuestión principal a resolver. Sumado a lo referido *ut supra*, contamos con el artículo 116 de nuestra Constitución Nacional que indica que corresponde al máximo tribunal o a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento – entre otras cuestiones - de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

Como sabemos, aquí se han vertido al Río Suquía sustancias que estarían encuadradas en el artículo 1 de Ley 24.051 de Residuos peligrosos, y que podrían llegar

hasta la laguna Mar Chiquita, convirtiendo este conflicto en federal toda vez que habría interjurisdiccionalidad.

Dicho artículo refiere que:

La generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley, cuando se trate de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas (artículo 1 de Ley 24.051)

Luego, el artículo 2° indica que será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.

IV.II Doctrina.

Ahora bien, la gestión de residuos peligrosos hace a la posibilidad de dar cumplimiento a la manda constitucional del art. 41 de la Constitución, la cual consagra el derecho a un medio ambiente sano. En este sentido, la doctrina ha resaltado que el derecho al ambiente sano tiene un doble aspecto: por un lado, el derecho de la pluralidad de sujetos que son los habitantes, de todos y de cada uno, presentes y futuros, a gozar del mismo y su relación inescindible con la salud; y por otro, el bien en sí mismo: el ambiente, como sujeto/objeto de protección. Lorenzetti califica al ambiente como un “macro-bien” comunitario, y como tal es un sistema, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. Indica que los “micro-bienes son partes del ambiente, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el “macro-bien” (Lorenzetti, 2008, p. 6).

No es posible pensar el derecho a un ambiente sano sin contemplar el mismo en su faz colectiva. Lo que hagamos todos y cada uno afectará para bien o para mal ese ambiente, sustento de toda vida. (Lorenzetti, 2008, p.20). Defender el ambiente implica

la toma de conciencia que es nuestro deber preservarlo para nosotros y las generaciones por venir.

Podemos advertir la dificultad en determinar el daño ambiental: la causalidad en el obrar del sujeto apuntado como provocador del daño, como, asimismo, la causa propiamente dicha como provocadora de ese daño ambiental, en tanto, los fenómenos ambientales obedecen a una pluralidad de causas, se plantean problemas en la determinación de los hechos y circunstancias causales, como así también, en los efectos jurídicos de los mismos (Berra y Rodríguez, 2012).

Por eso, autoras como Berra y Rodríguez (2012) advierten que la responsabilidad ambiental genera una reparación *in natura* prioritariamente antes que pecuniaria (tratar de volver las cosas al estado anterior y, en caso de que esto no sea posible, recién ahí se buscará la indemnización por los daños causados).

La legislación penal orientada a la protección del ambiente no está unificada en un solo cuerpo normativo, si no que se ubica en distintas normas, concretamente, las disposiciones pertinentes del Código Penal (art. 200 y ss.), las Leyes de Residuos Peligrosos- Ley 24051. Los dos tipos penales que contempla esta última –doloso o culposo– son delitos de peligro. Ello por cuanto, se parte de la existencia de un peligro grave que excede la mera inobservancia de la norma administrativa que establece regulaciones en materia de sanidad, incriminándose conductas relacionadas con residuos que tengan aptitud verdaderamente contaminante.

La diferencia sustancial consiste en que los delitos de peligro concreto evidencian un riesgo incriminable, cuando utilizando un criterio de causalidad se estima que puede ponerse en peligro el bien jurídico involucrado. En cambio, cuando el peligro es abstracto, se tipifica en base a un juicio probabilístico sobre determinadas acciones que son consideradas riesgosas (Salmieri Delgue, 2016).

Ahora bien, en materia penal existe el principio precautorio, el cual tiene en su fundamento la tutela de anticipación, es decir que se debe apuntar a evitar el daño. Este es uno de los pilares fundamentales del derecho ambiental, ya que ante un posible daño grave e irreversible y en virtud de la incertidumbre científica o la falta de información, es el fundamento para su aplicación la tutela de anticipación que apunta a evitar el daño, puesto que a falta de certeza no debe ser motivo de tomar medidas eficaces para evitar la degradación del medio ambiente. Es preferible actuar al comienzo del proceso para

reducir la contaminación, en lugar de esperar, y luego tratar de restaurar las áreas contaminadas (Lorenzetti, 2006).

Cafferatta (2004) indica que el daño ambiental no es un daño común en cuanto afecta intereses individuales y colectivos en general, sino que es complejo, de una relación causal que podría considerársela difusa, vinculado con aspectos técnicos de difícil comprobación. Específicamente respecto a los daños por contaminación, estos serán aquellos que por un impacto ambiental deriven daños a personas o bienes individuales. En el caso, la responsabilidad ambiental engloba la prevención, la recomposición y la indemnización, acotadas por la racionalidad de lo jurídicamente posible y lo socialmente deseable. En materia de daño ambiental adquiere relevancia manifiesta la conducta omisiva, al lado de la activa o positiva. La omisión puede referirse a deberes impuestos por leyes, decretos, ordenanzas, como al deber genérico de diligencia para evitar perjuicio o un menoscabo ambiental.

Por su parte, Berra y Rodríguez (2012) insisten en que la acción de contaminar debe ser peligrosa para la salud, lo que se traduce en la generación de una amenaza para el bien jurídico tutelado sin que se requiera acreditar una efectiva lesión. No es el daño, sino la posibilidad que el perjuicio se produzca lo que configura el delito. La salud es utilizada como un indicador de la degradación ambiental; de ahí la relación existente entre el derecho al medio ambiente y el derecho a la salud.

IV.III Antecedente Jurisprudencial “Pandolfo Gustavo” (15/11/2005) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El fallo bajo análisis remite al fallo “Pandolfo” de la CSJN, en donde se ha sostenido que:

“Si los efluentes provenientes de una empresa contienen sustancias que pueden considerarse residuos peligrosos y si ellos podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados, cuestión que a esta altura de la investigación no puede descartarse, en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de dicha normativa es ante la justicia federal donde debe sustanciarse la investigación”.

En dicho caso, se ha llegado a la Corte suprema debido a la contienda negativa de competencia entre el Juzgado federal n° 2 y el Juzgado de garantías n° 4, ambos de la ciudad de San Martín, de la provincia de Buenos Aires y el Máximo Tribunal determinó

que correspondía declarar la competencia del Juzgado Federal n° 2 de San Martín para continuar las investigaciones de la misma. Comprobado, entonces, que los residuos encuadran en el artículo dos de la ley de residuos, la CSJN ha sostenido que debe aplicarse el artículo 58 de la ley 24.051, el cual mantiene la competencia federal para entender en los casos en que las sustancias pudieran haber afectado a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia.

V. POSTURA DE LA AUTORA

Según lo expuesto al inicio del presente trabajo, el fallo bajo análisis presenta un problema jurídico de prueba. Este problema gira en torno a los hechos que deben probarse para dar por acreditada la premisa fáctica. En ese sentido, la doctrina ha indicado que, desde el momento en que la existencia de la indeterminación de un hecho no probado, e indispensable para la resolución de la causa, obliga al juzgador -que no puede excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos - a recurrir a presunciones sobre cuestiones probatorias. Aquí existen dudas respecto a qué se debe probar para dar por acreditada la interjurisdiccionalidad. Si la contaminación del agua llega a la laguna Mar Chiquita y, por consiguiente, el conflicto se vuelve interjurisdiccional y se aplica la consecuencia jurídica contemplada en la norma la cual determina que es la justicia federal quien debe resolver la causa.

Comencemos por indicar que la Fiscal ha referido en el caso que la valoración efectuada en primera instancia no es cabal, al soslayar los elementos de convicción que precisamente refieren esa posibilidad de afectación de aguas ajenas a la provincia de Córdoba.

Cafferata Nores (1998) indica que, cuando hablamos de valoración de la prueba, nos referimos a una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Para ello resulta necesario realizar un análisis razonado de los elementos de confirmación introducidos por las partes al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso) también corresponde a las partes cuando realizan sus alegatos.

En los autos, el juez *a quo* argumentó en su decisión que no era competente para el caso planteado puesto que las afirmaciones vertidas por la fiscal estaban basadas en presunciones y, por consiguiente, la inexistencia de datos objetivos en referencia a las pruebas aportadas.

Según doctrina judicial el concepto de presunción judicial importa un proceso lógico, un raciocinio, que permite pasar de un hecho conocido a otro desconocido, siendo el razonamiento de tipo inductivo. De esta forma, antes que un medio probatorio, consiste en una actividad intelectual del juez frente a un caso particular, valiéndose de reglas de la experiencia, practicando un verdadero examen crítico de un hecho, cotejándolo con circunstancias, situaciones y efectos que en un orden normal ocurren de ordinario.

En este caso, el juez no valoró el total de las pruebas ofrecidas en la causa, que a mi entender fueron suficientes demostraciones en informes y pericias técnicas científicas que la contaminación del cauce del Río Suquía indefectiblemente desembocaría en las aguas interjurisdiccionales de la laguna Mar Chiquita, ocasionando contaminación en la misma.

Por su parte, cuando la Cámara considera que, ante la mera sospecha de que los efluentes del Río Suquía podrían contaminar este espejo de agua, debe entenderse que la plataforma fáctica ha quedado comprobada desde el momento en que la contaminación del Río Suquía ha sido demostrada.

Desde mi postura, considero que los argumentos que presenta la Cámara son suficientes. A continuación, se presentan dos argumentos para sostener tal afirmación. En primer lugar, porque la materia ambiental exige que – ante la duda – se proceda precautoriamente. Esta manera de valorar con presunción que la contaminación llegará a la laguna hace que goce de operatividad dicho principio a la hora resolver el problema jurídico.

En segundo lugar, porque es importante velar por la eficacia y plena efectividad de las normas ambientales que poseemos, ya que de nada sirve contar con numerosa y amplia legislación en materia ambiental si los destinatarios-comunidad, autoridades públicas y operadores jurídicos – no logran interpretarlas y aplicarlas para el logro de la conservación y uso racional, sostenible, equitativo y solidario de los bienes que nos provee la naturaleza. De esta manera, cuando hablamos de efectividad normativa nos

referimos al logro de la totalidad de los objetivos trazados por un ordenamiento jurídico, así como su aplicación, observancia y cumplimiento sostenido en el tiempo.

VI. CONCLUSION

El caso analizado presentó un problema de competencia jurisdiccional, ya que el juez de primera instancia consideró que no existían razones probatorias suficientes para dar curso a su competencia federal. Recordemos que, para que un caso sea tenido como federal es menester que exista interjurisdiccionalidad, es decir, que dos o más provincias se vean afectadas por el conflicto. Así, el juez de primera instancia entendió que la contaminación de las aguas se circunscribía a la Provincia de Córdoba, por lo que era competente la justicia provincial. Sin embargo, al recurrir la Fiscal demostró que la plataforma fáctica quedó ampliamente probada desde el momento que la contaminación al Río Suquía estaba comprobada y que dicho río desembocaría indefectiblemente por su curso en las aguas de la laguna Mar Chiquita, limite interjurisdiccional suficiente para que proceda la justicia federal.

De esta manera, el problema de competencia se traduce en un problema de prueba. La Cámara considera que, ante la mera sospecha de que los efluentes del Río Suquía podrían contaminar este espejo de agua, debe entenderse que la plataforma fáctica ha quedado comprobada. Como criterio, entonces, la sospecha que podría llegar a aguas interjurisdiccionales – como lo es Mar Chiquita – hace que proceda la justicia federal.

Así las cosas, considero que el problema de prueba ha sido satisfactoriamente resuelto. Tal como indica Ferrer Beltrán (2002) el pronunciamiento judicial debe satisfacer estándares de razonabilidad en orden a relacionar la prueba producida con su significado final e integral. Razonable es lo que tiene fundamento, lo que guarda relación y proporción adecuada entre beneficios y perjuicios, lo que es legítimo y siendo técnicamente idóneo satisface simultáneamente estándares éticos y jurídicos acorde a las exigencias de la realidad. Esta es, sin dudas, una respuesta razonable por parte del Tribunal. En materia ambiental el rol del juez es fundamental, el juez siempre es un juez interesado, dado que tiene un interés ambiental humano. (Pigretti, 2004). La Cámara ha aplicado un criterio que protege el medioambiente, mostrando al juez ambiental en un rol activo que facilite la preservación del medioambiente de las conductas dañosas del ser humano.

Por último, y como cierre reflexivo de la presente nota a fallo, se observa la necesidad de generar consciencia como sociedad en aras de ser participantes activos y protectores ante el impacto de las decisiones y actividades que se generan para el progreso económico como comunidad, las cuales deben conducir hacia un modelo de medio ambiente sustentable en el tiempo para nuestro beneficio y el de las generaciones venideras.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina (1994)
- Ley N°24051 Residuos peligrosos (1991)
- Ley N°25675 Ley General del Ambiente (2002)
- Ley N°48 Jurisdicción y competencia de los Tribunales nacionales (1863)
- Código Penal de la Nación Argentina (1921)
- Código Procesal Penal (1991)
- Decreto 847/2016. Reglamentación de estándares y normas sobre vertidos para la presentación del Recurso Hídrico provincial

Doctrina

- FERRER BELTRÁN, J. (2002) *Prueba y verdad en el derecho*. Barcelona: Marcial Pons.
- LORENZETTI, R. L (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley
- CAFFERATA NESTOR (2004) *Introducción al Derecho Ambiental México*: SEMARNAT-INE.
- CAFFERATA NORES, J. I. (1998) *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- PIGRETTI, E. (2004) *Derecho ambiental profundizado*. Buenos Aires: La Ley

- BERRA, E. Y RODRÍGUEZ, J. N (2012) La problemática del Derecho Penal Ambiental. Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) UCES. Derecho Público. Recuperado de <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/1956>
- SALMIERI DELGUE, N. (2016) El medio ambiente y su protección. el delito ambiental: Acerca de la protección ambiental. Revista de Pensamiento penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43978-medio-ambiente-y-su-proteccion-delito-ambiental>

Jurisprudencia

- Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala A. “G. O. A. y otros | infracción arts. 55 y 56 ley 24.051”. Fecha: 6 de agosto de 2018.
- C.S.J.N. “Pandolfo Gustavo”. Fecha: 15 de noviembre de 2005. Recuperado de http://revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/derecho_penal_i_r8/pandolfo_gustavo_s_av_infraccion_ley_n.html

Partes: G. O. A. y otros | infracción arts. 55 y 56 ley 24.051

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba Sala/Juzgado: A

Fecha: 6-ago-2018 Cita: MJ-JU-M-113785-AR | MJJ113785

Producto: COR,MJ

El fuero federal es competente para investigar la supuesta contaminación ambiental derivada de irregularidades vinculadas al funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales.

Sumario: 1.-Corresponde revocar la resolución que declaró la incompetencia del fuero federal y disponer que continúe investigando la supuesta infracción a la Ley 24.051 derivada de diversas irregularidades vinculadas al funcionamiento de una estación depuradora de aguas residuales y a los fines de determinar el requisito de la interjurisdiccionalidad, porque de las constancias de la causa se desprende que los niveles de contaminación de las aguas eran superiores a los detectados en aguas debajo de la salida de la planta de tratamiento y puede colegirse que pese al trayecto recorrido por el cauce del agua del río, la contaminación avanza y no disminuye, suponiendo el caso la presencia de sustancias -coliformes totales, fecales y de escherichia coli- susceptibles de causar daños a la salud humana.

Córdoba, 6 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

Poder Judicial de la Nación Estos autos caratulados: "G., O. A.; S., M. A. ; B. D. A.; G., L. E.; R., G. y otros p.ss.aa. Infracción arts. 55 y 56 Ley 24.051." (Expte. FCB 32042/2018/CA1), venidos a conocimiento de la Sala A del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la señora Fiscal Federal No 3 de Córdoba en contra de la resolución dictada con fecha 18.05.2018 por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto dispuso: "DECLARAR LA INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL en razón de la materia y remitir la presente causa a la Fiscalía de Instrucción que por turno corresponda de la Justicia Provincial para seguir investigando el hecho que fuera denunciado." Y CONSIDERANDO:

I.- Con fecha 18.05.2018 el Juez Federal No 3 de Córdoba resolvió declarar la incompetencia de la Justicia Federal en razón de la materia y remitir los autos a la Justicia Provincial para seguir investigando el hecho que motivara las presentes actuaciones.

Para resolver en tal sentido, luego de un sucinto análisis del hecho denunciado y de las constancias de autos, el Juez instructor advirtió que los desechos cloacales en cuestión no son residuos peligrosos en los términos de la Ley 24.051.

Asimismo, agregó que, aún cuando pudieran considerarse que los mismos sean elementos químicos o industriales, no se encuentra probado en autos una afectación o contaminación interjurisdiccional. En este sentido, refirió que si bien el cauce del Río Suquía o Río Primero desemboca en la Laguna de Mar Chiquita -la cual colinda con la provincia de Santiago del Estero-, el Informe Técnico Pericial obrante a fs. 271/277 fue realizado en base a muestras líquidas tomadas únicamente en el Río Suquía de esta ciudad de Córdoba y no de la Laguna Mar Chiquita.

Apuntó que lo afirmado por la Sra. Fiscal Federal de que por la mera desembocadura del Río Primero en la Laguna de Mar Chiquita existiría una afectación interjurisdiccional, se encuentra basada en una presunción y no en datos objetivos.

Finalmente, concluyó que no está demostrada una afectación interprovincial que justifique la intervención de este fuero de excepción por imperio de la Ley 24.051, el art. 116 de la CN y la Ley 48.

II.- Con fecha 23.05.2018, la señora Fiscal Federal No 3 de Córdoba interpuso recurso de apelación en contra de la mencionada resolución por considerar que si bien existen dudas por parte del Juez Federal interviniente en orden a si la contaminación traspasa o no los límites de esta provincia, resulta prematura la declaración de incompetencia.

En este sentido, señaló que el Magistrado instructor omitió valorar el informe obrante a fs. 339/343 vta., del cual se desprende que las aguas de la Laguna Mar Chiquita o de Ansenusa estarían contaminadas por la afluencia, a dicho espejo de agua, del volcamiento del Río Suquía.

III.- Ya ante esta Alzada, con fecha 27.06.2018, el señor Fiscal General presentó informe escrito en los términos del art. 454 del CPPN, al cual se remite por cuestiones de brevedad.

IV.- Sentadas y reseñadas en los precedentes párrafos las posturas asumidas, corresponde introducirse propiamente en el tratamiento de la apelación deducida.

La señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi dijo:

Entrando al análisis de la presente cuestión corresponde decidir si debe confirmarse o no la resolución dictada por el Juez Federal primera instancia en cuanto resolvió declarar la incompetencia de la Justicia Federal en razón de la materia y remitir las actuaciones a la Justicia Provincial.

I.- En primer término, corresponde mencionar que las presentes actuaciones tienen su origen en la denuncia formulada con fecha 21.04.2017 por Santiago Gómez a fin de que se investigue la posible comisión de delitos perseguibles de oficio derivados de diversas irregularidades vinculadas al funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de "Bajo Grande", que tienen como consecuencia el volcamiento de líquidos cloacales al Río Primero o Suquía que alimenta la Laguna Mar Chiquita, la que se extiende mayormente en territorio de la Provincia de Córdoba y también en la Provincia de Santiago del Estero.

Asimismo, fue acumulada a las presentes actuaciones la denuncia efectuada por los legisladores provinciales Cintia Frencia y Eduardo Salas, relacionada con el deficiente funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (Edar) de Bajo Grande y la contaminación de las aguas del Río Suquía mediante la descarga de aguas con residuos cloacales sin o con defectuoso tratamiento (fs. 20/24).

Por otro lado, también fue incorporada a las presentes la denuncia formulada por la Dra. Yamile Najle en representación de los vecinos de Capilla de los Remedios.

En dicha presentación, expuso circunstancias similares a las denuncias anteriormente referidas y agregó detalles respecto de los perjuicios que estaban padeciendo sus representados (fs. 301/305).

Luego de practicados una serie de actos instructorios, con fecha 11.04.2018, la señora Fiscal Federal N° 3 de Córdoba promovió acción penal en contra O. A. G., en su carácter de Secretario de Planeamiento e Infraestructura de la Municipalidad de Córdoba; M. A. S., en su carácter de Subsecretario de Infraestructura de la Municipalidad de Córdoba; D. A.B., en su carácter de Director de Redes Sanitarias y Gas de la Municipalidad de Córdoba; L. E. G., en el carácter de Subdirector de mantenimiento de redes de la Municipalidad de Córdoba; G. R., en su carácter de Subdirector de estación depuradora de aguas residuales de la Municipalidad de Córdoba; José Sebastián Roca, en su carácter de Subsecretario de ambiente de la Municipalidad de Córdoba; María Alejandra Toya, en su carácter de Directora de evaluación de impacto ambiental y Carlos Poncio, en su carácter de Subdirector de Observatorio ambiental, debido a la falta de controles y mantenimiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR), llamada "Bajo Grande", ubicada en la zona de Chacra la Merced, de esta ciudad de Córdoba (fs. 333/336).

En dicha oportunidad, dictaminó que correspondía habilitar la competencia federal y encuadró "prima facie" dichas conductas en la figura del art. 200 del C.P., en función de los arts. 55 y 56 de la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, en carácter de coautores (art. 45 del C.P.).

En tal sentido, cabe recordar que la competencia de la Justicia Federal es excepcional, exclusiva, estricta, privativa, expresa y excluyente de cualquier causa cuya materia federal no hubiese sido expresamente dispuesta por la ley.

En concreto, respecto de la competencia, la Ley Nacional N° 24.051 prescribe que "Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal." (art. 58).

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que ".al no presentarse alguno de los supuestos de excepción contemplados en el Art. 1 de la Ley 24.051 resulta competente la justicia local, y la justicia Federal sólo interviene cuando los residuos en los términos del art.2 y del Anexo I de la Ley 24.051 pudiera haber afectado a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia, no obstante tratarse de residuos peligrosos." (Fallos 353:164 y 323:4092 entre otros).

En el caso de autos, el Juez interviniente resolvió que correspondía declarar la incompetencia de la Justicia Federal en razón de la materia y remitir las actuaciones a la Justicia Provincial.

Sin embargo, un examen de las constancias de la causa conduce a disentir con dicho entendimiento. a) Según se observa, es extenso el material probatorio reunido a lo largo de la investigación en torno al deficiente funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de "Bajo Grande", de la contaminación del caudal del Río Suquía y de un riesgo cierto de que dicha polución alcance a la Laguna Mar Chiquita.

Al respecto, en primer lugar cabe hacer referencia -a modo ejemplificativo y sin que se entienda como los únicos elementos probatorios valorados- a la declaración testimonial de Gustavo Guillermo Ibarra -Jefe de Laboratorio de la Planta de Tratamiento de Líquidos Cloacales "EDAR" Bajo Grande- rendida con fecha 09.05.2017. Respecto de los análisis de los volcamientos hacia el Río Suquía, el Licenciado precisó en particular

que "Que la última medición fue realizada hace aproximadamente una semana y el resultado fue que a la salida se encontraron los siguientes valores coliformes fecales: uno por diez a la seis NMP (número más probable)/100ML, y un kilómetro y medio después se encontró la misma concentración, lo que significa que el agua del río está totalmente contaminada" (fs.45/47).

Asimismo, acerca del funcionamiento de la planta de tratamiento, puntualizó que "Ingresa aproximadamente 10.000.000 de litros de líquido cloacal por hora, en este momento 7.000.000 de litros ingresan a la planta y 3.000.000 de litros van sin tratamiento a cloración (.). En la cámara de cloración se juntan el líquido tratado por la planta de forma deficiente (.), más el líquido que ingresó por el bypass sin tratamiento. Para que un líquido sea clorado y tenga un efecto sanitario, con disminución de la carga bacteriana, tiene que tener ciertas condiciones para que el cloro actúe sino no tiene ese efecto. Ese líquido va al río en una condición de parámetros y determinaciones de laboratorio muy parecidos a los que tenían al momento de entrada a la planta." Por último, preguntado si de acuerdo a sus conocimientos, la contaminación del Río Suquía llega a la Laguna de Mar Chiquita, respondió que "supone que sí podría llegar la contaminación a la laguna, pero no ha realizado ningún análisis al respecto."

Dichas circunstancias también se desprenden del Acta Notarial obrante a fs. 54/55, en cuanto describe que parte del líquido cloacal que ingresa a la Plata Depuradora de Bajo Grande sale al caudal del Río Suquía sin el correspondiente tratamiento o un tratamiento deficitario.

A este respecto, debe valorarse también el Informe técnico N° 1711009/02 de control de calidad de aguas del Río Suquía elaborado con fecha 08.11.2017 por el Centro de Química Aplicada de la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Nacional de Córdoba respecto de la supuesta contaminación del agua del Río Suquía, arriba de la planta de Bajo Grande, a la altura de la salida de la misma y también aguas debajo de la salida. Precisamente, los datos allí consignados por dicha repartición - incorporado a los presentes con fecha 15.11.2017- evidencian el deficiente tratamiento de la plata respecto a los líquidos que ingresan a la planta (fs. 272/277).

En concreto, dicho informe detalla que, a la salida de la planta, el agua presentó una cantidad de 38.000.000 NMP/100ml de coliformes totales; 9300 NMP/100ml de coliformes fecales y 4.300.000 de NMP/100ml de escherichia coli. Por su parte, las muestras tomadas aguas debajo de la salida de la planta de tratamiento revelaron una cantidad de 7.500.000 NMP/100 ml de coliformes totales; 7.500.000 NMP/100ml de coliformes fecales y 4.300.000 NMP/100ml de escherichia coli.

De ese modo, los valores al momento de tO.se las respectivas muestras -01.11.2017-, superaban ampliamente los límites máximos permitidos por el Decreto Reglamentario N° 847/2016 (ver Anexo I del Decreto Reglamentario N° 847/2016 a fs. 324/325).

A la par de ello, cabe hacer mención a un estudio fecha posterior -05.02.2018- realizado por el Centro de Química Aplicada de la Facultad de Ciencias Químicas de la Universidad Nacional de Córdoba, sobre las aguas del Río Suquía a la altura de Capilla de los Remedios, a 37 kilómetros de la planta de "Bajo Grande" (fs. 331).

En efecto, de dicho informe -que fuera agregado a las presentes con fecha 04.04.2018- se desprende que los niveles de contaminación eran superiores a los detectados en aguas debajo de la salida de la planta de tratamiento con fecha 01.11.2017. De dichos datos, puede colegirse que pese al trayecto recorrido por el cauce del agua del río, la contaminación avanza y no disminuye.

En el punto es preciso añadir -tal como lo expusiera la representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso de apelación- que el caso supone la presencia de sustancias susceptibles de causar daños a la salud humana.

En ese marco, la Ley 24.051 en su art.2, expresamente dispone que ". Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general."

En consonancia con ello, Ricardo Javier Toselli - Biólogo, profesor ayudante de la Facultad de Ciencias Químicas, Coordinador del área de Microbiología del CEQUIMAP y quien suscribe el Informe técnico N° 1711009/02 de control de calidad de aguas del Río Suquía obrante a fs. 272/277- al momento de prestar declaración testimonial expuso ".Existe por otro lado el riesgo de contacto directo de personas y animales con agua que tiene una alta probabilidad de tener enterobacterias patógenas, que son bacterias que están presentes en la materia fecal que pueden producir infecciones o intoxicaciones en las personas que las ingieren con el agua o el alimento.

También existe el riesgo de que agua en esas condiciones se utilice para riegos de huertas, con lo cual las bacterias toman contacto con vegetales que al consumirse crudos puede representar un riesgo serio para la salud." (fs. 279/280).

A su vez, al ser consultado si considera que la contaminación del Río Suquía desemboca también en la Laguna Ansenzuza, este manifestó "Que es de esperar que sí, aunque habría que tO. los muestreos correspondientes para tener una evidencia objetiva." b) A la luz de los elementos de prueba precedentemente valorados, se colige que, presuntamente a raíz del deficiente funcionamiento de la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de "Bajo Grande", las aguas del Río Suquía se encontrarían contaminadas por la presencia de coliformes totales, fecales y de escherichia coli. De igual modo, resulta posible que la contaminación detectada en el Río Primero o Suquía se haya expandido fuera de los límites de la provincia de Córdoba, en concreto, a la provincia de Santiago del Estero, a través de la Laguna Mar Chiquita o Mar de Ansenzuza.

Advierto, del tal modo, que la declaración de incompetencia dispuesta por el Juez Federal N° 3 de Córdoba resulta prematura, y se basa en una valoración meramente parcial de elementos de juicio colectados hasta el presente en el proceso.

En efecto, adviértase que la CSJN tiene dicho que ".Si el objeto de la causa es determinar si los efluentes provenientes de una empresa contienen sustancias que pueden considerarse residuos peligrosos en los términos del anexo II de la ley 24.051 y si ellos podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados, cuestión que a esta altura de la investigación no puede descartarse, en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de dicha normativa es ante la justicia

federal donde debe sustanciarse la investigación." (dictamen del Procurador al que remitió la Corte en autos "PANDOLFO, Gustavo", 15/11/2005).

De allí que la declaración de incompetencia no procede aún en el caso de autos, al concurrir pruebas que dan cuenta de la posibilidad cierta de contaminación de la Laguna Mar Chiquita o Mar de Ansenúza. En tal sentido, la valoración efectuada en primera instancia no es cabal, al soslayar los elementos de convicción que precisamente refieren esa posibilidad de afectación de aguas ajenas a la provincia de Córdoba.

De esta manera, considero que, previo a cualquier declaración de incompetencia, corresponde al Juez de instrucción adoptar las medidas que estime conducentes a fin de determinar, con un grado de convicción suficiente, si la contaminación del río pudo haber migrado o no hacia Laguna Mar Chiquita o Mar de Ansenúza y, como consecuencia de ello, a ámbitos de otra jurisdicción provincial. De otro modo, es preciso establecer en autos el requisito de la interjurisdiccionalidad que habilita definitivamente la competencia federal.

Por tales razones, analizadas las actuaciones y las normas aplicables al caso, soy del criterio que la presente causa debe continuar siendo investigada por la Justicia Federal, sin perjuicio de una ulterior determinación de ausencia de contaminación que exceda los límites de la provincia de Córdoba que, en su caso, amerite la declaración de incompetencia en razón de la materia.

II. Por lo expuesto, corresponde revocar la resolución dictada por el Juez Federal N° 3 de Córdoba con fecha 18.05.2018, en cuanto declaró la incompetencia de este fuero de excepción, debiendo proseguir su intervención en la instrucción de la causa (arts. 33 inc. 1. c) del CPPN y 58 Ley 24.051). Sin costas (art. 530 y 531 del CPPN). Así voto.- Por todo ello; SE RESUELVE:

I.- REVOCAR la resolución dictada con fecha 18.05.2018 por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, en cuanto declaró la incompetencia de este fuero de excepción, debiendo proseguir su intervención en la instrucción de la causa. (arts. 33 inc. 1 "c" del CPPN y 58 Ley 24.051).

II.- Sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN).

III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen.

GRACIELA S. MONTESI

JUEZ DE CÁMARA

CAROLINA PRADO

Secretaria de Cámara