

"Sala...*III*.....
Juzgado N°...*27*.....
Registro N°...*704/2009*.....
Cantidad de fojas...*diez (10)*....."

FOLIO
2004

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Graciela Penna
Prosecretaria Administrativa (Int.)
Secretaria General

Causa N° 0018432-00-00/09, caratulada "BUENOS AIRES CONTAINER, Terminal Service SA s/infr. art(s). Allanami, Sin Artículo por Allanamiento".

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los *11* días del mes de septiembre de 2009, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas Dres. Jorge A. Franza y Marta Paz, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 83/85vta. por la Sra. Presidenta de la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ing. Graciela Elizabeth Gerola, contra la resolución de fs. 78/80vta. dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27, Dr. Santiago Otamendi.

Los Dres. Jorge A. Franza y Marta Paz dijeron:

RESULTA:

1) A fs. 1/4, la Sra. Presidenta de la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se presenta y solicita se libre orden de allanamiento a los efectos de llevar a cabo un acto inspectivo en el establecimiento Buenos Aires Container Terminal Service S.A., ubicado en Avenida Edison y calle 8 de esta Ciudad.

Manifiesta en dicha presentación que el 11 de marzo de 2009 personal de la Dirección General de Control, dependiente de la Agencia de Protección Ambiental, se constituyó en el establecimiento de Buenos Aires Container Terminal, a fin de realizar una inspección de rutina, por presunta infracción a los artículos 1.3.1. y 1.3.2 de la Ley 451, oportunidad en la cual los inspectores fueron atendidos por el Sr. Jorge Bonzo, quien obstruyó el acceso al predio, por desconocer la jurisdicción del Gobierno de la Ciudad. Ante tal conducta, los inspectores actuantes labraron el acta 13.400 por infracción al artículo 9.1.1 (Cfr. fs. 14).

Sustenta la solicitud referida en la circunstancia de que, dado lo anterior, la Agencia de Protección Ambiental no cuenta con antecedentes que permitan determinar el estado de las instalaciones del predio, ni el grado de

cumplimiento de la normativa ambiental vigente y si el establecimiento cuenta con habilitación expedida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, destacando que éste tiene plenas competencias para ejercer el poder de policía en el establecimiento en cuestión, velando por la protección del ambiente en los términos del Capítulo IV "Ambiente" de la Constitución de la Ciudad y leyes ambientales locales.

Funda la competencia de la Agencia de Protección Ambiental en las previsiones de la Ley 2.628, artículo 3, inciso 17 en el marco del art. 104, inciso 11 de la Constitución Nacional.

2) Recibida dicha petición en sede judicial, el 29 de abril de 2009 se corrió vista al Sr. fiscal a fin de que se expidiera sobre el particular.

3) A fs. 17, el 6 de mayo de 2009, la Sra. Cotitular de la Fiscalía de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7, Dra. María Valeria Massaglia, contesta la vista y, con fundamento en la *posible flagrancia de eventuales conductas en infracción al régimen de faltas que podrían tener lugar en el establecimiento en cuestión con el consiguiente peligro para la seguridad pública que ello implicaría en atención al rubro que allí se desarrolla (expendio de combustible para uso propio)*, solicita se haga lugar al allanamiento requerido sobre el establecimiento Buenos Aires Container Terminal Service, ubicado en Avenida Edison y calle 8 de esta Ciudad, a efectos de proceder a la inspección por parte de personal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4) El 4 de junio de 2009 (Cfr. fs. 78/80vta.), el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 27 resuelve *RECHAZAR el pedido de allanamiento realizado en autos respecto de la firma "BUENOS AIRES CONTAINER, TERMINAL SERVICE S.A."*

El *a quo* considera que *la inspección intentada y el allanamiento requerido, han evidenciado la existencia de una falta de coordinación entre las jurisdicciones con poder de policía en el ámbito local y nacional*. Citando la Ley 24.093, entiende que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar el régimen disciplinario al que se someterán los incumplimientos de las disposiciones legales en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias y las pautas referidas a los criterios de higiene y seguridad laboral, incidencia ambiental

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

y controles sanitarios. De la concordancia de dicha norma con lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Nacional, concluye que, en el caso, se trata de competencias concurrentes. Y de ello deduce que el registro domiciliario requerido por la Agencia de Protección Ambiental resulta inapropiado *toda vez que bien pudieron contactarse con las autoridades nacionales, verificar el cumplimiento o no de las normas de cada una de las terminales y en definitiva, actuar de modo coordinado, garantizando un control racional de la situación fáctica de cada establecimiento.*

Luego de analizar las circunstancias fácticas que rodearon el caso, entiende que existía, de parte del administrado, la voluntad de estar a derecho, lo que se demuestra, a juicio del magistrado actuante, con *su sujeción a quién despliega el poder de policía en ese ámbito.*

5) Contra tal decisorio, la Sra. Presidenta de la Agencia de Protección Ambiental interpone recurso de apelación y hace reserva del caso federal.

Entiende que el resolutorio apelado le produce un gravamen irreparable, al dejar inerte a la Agencia de Protección Ambiental para el ejercicio de sus actividades de contralor en el ámbito en cuestión. Basa su crítica en la confusión en la que incurre, a su juicio, el *a quo* respecto de las misiones de la Administración General de Puertos S.E., en tanto responsable del Puerto de Buenos Aires, y las funciones atinentes al ejercicio del poder de policía estatal. Manifiesta que, mientras que la Administración General de Puertos S.E. se encarga de la administración y explotación del puerto, el poder de policía es ejercido por el Estado, de acuerdo con las normas constitucionales de atribución. Con cita del precedente del Tribunal Superior de Justicia en autos "Centro Costa Salguero c/ Gobierno de la CABA" del 26/10/05, destaca que la AGP S.E. no posee competencias para el control sanitario y ambiental en el ámbito portuario. De ello colige que no puede interpretarse que el administrado haya evidenciado su voluntad de someterse al control estatal, cuando para obstruir la inspección ha invocado su sujeción a la AGP S.E.

El recurrente destaca asimismo que el *a quo* incurre en un error grave al suponer que el ejercicio de facultades constitucionales concurrentes deba realizarse en forma conjunta y que la atribución de competencia dependa de que se lleve a cabo física y operativamente dicha conjunción.

Por último, reafirma que el G.C.B.A. tiene plena competencia para ejercer el poder de policía en el establecimiento en cuestión, velando por la protección del ambiente, así como que la Agencia de Protección Ambiental es la entidad autárquica que tiene como objeto la protección de la calidad ambiental, así como el ejercicio del contralor y el poder de policía, mediante las normas respectivas, en materia de calidad ambiental y contaminación; y que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tiene plenas potestades para ejercer su poder de policía dentro de los límites del territorio local, inclusive en los establecimientos de utilidad nacional.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución recurrida y se libre orden de allanamiento con la finalidad de inspeccionar el establecimiento Buenos Aires Container Terminal Service S.A. sito en Avenida Edison y calle 8 de esta Ciudad. Hace reserva del caso federal.

6) El 18 de junio de 2009 se remiten las actuaciones a la Excma. Cámara del Fuero. El 19 de junio se reciben y son asignadas a esta Sala III.

7) El 29 de junio de 2009 se ponen los autos a disposición de la Fiscalía de Cámara.

8) El Sr. fiscal de cámara, Dr. Walter Fernández, contesta la vista conferida, manifestando que el recurso incoado ha sido interpuesto en cumplimiento de los recaudos formales, verificándose el requisito de impugnabilidad, concluyendo que éste debe ser declarado formalmente admisible.

Destaca que, en cuanto a la viabilidad del planteo interpuesto, asiste razón a la impugnante, puesto que el artículo 8 de la C.C.A.B.A. resulta operativo y que dicha operatividad no puede depender de una "articulación" con dependencias que están bajo su fiscalización, consignando sobre el punto: *En tal sentido se desprende de la resolución impugnada, que si bien el Magistrado no desconoce la competencia de la APRA para ejercer su poder de policía, realiza una interpretación en la cual considera que para ejercer sus facultades de poder de policía, dicha institución debe "generar", "crear", "postular" una instancia de articulación entre ambas instituciones que sencillamente no encuentra señalada en ninguna norma, ni resulta inherente al ejercicio del poder de policía. Así pues, en el afán de encontrar una solución "conciliadora", el verdadero objetivo que deja traslucir el magistrado es el de reivindicar cierta inmunidad que dicho*

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

establecimiento no tiene, ni la AGP [...] posee conforme los numerosos criterio[s] sostenidos por diversos tribunal[es] de primera, segunda instancia, el Tribunal Superior de Justicia y finalmente nuestra Corte Suprema de Justicia. En síntesis, afirma que el magistrado ha realizado una interpretación errónea de las normas aplicables, así como de las circunstancias fácticas de la causa. Señala, con cita de fallos del Tribunal Superior de Justicia, que la Ciudad de Buenos Aires posee el poder de policía suficiente para efectuar las inspecciones oportunamente frustradas. Y con relación a la aplicación de la Ley 24.093, destaca que ésta es anterior a la reforma constitucional de 1994 y que además en dicha normativa no se hallan comprendidas las cuestiones propias del poder de policía que le corresponde ejercer a la autoridad local.

Por todo ello, el Sr. fiscal de cámara entiende procedente el recurso impetrado y estima que corresponde revocar la resolución impugnada y ordenar la medida cautelar solicitada.

9) El 2 de julio de 2009, se pusieron los autos a disposición de la Sra. Presidenta de la Agencia de Protección Ambiental, quien nada agregó.

10) A fs. 102, pasan los autos a estudio de este Tribunal.

Y CONSIDERANDO:**Primera cuestión: admisibilidad**

11) El recurso ha sido interpuesto por la Agencia de Protección Ambiental, a través de su Sra. Presidenta, en tiempo y forma y contando con la debida legitimación (conforme las atribuciones establecidas en el artículo 3 de la Ley 2.628, el Decreto 138/8 y la resolución 166/8 de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires), en los términos del artículo 279 del C.P.P. de la C.A.B.A.

La resolución impugnada es, además, pasible de generar un gravamen de imposible reparación ulterior a la Agencia de Protección Ambiental, en virtud del impedimento de ejercer su propia función de contralor, fiscalización y regulación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, la gravitancia de la cuestión traída a estudio, por encontrarse cuestionadas las facultades privativas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco del ejercicio del poder de policía en materia ambiental ante presuntas infracciones a la Ley 451, y justamente la particular naturaleza de

dicha materia, en función del principio de prevención que la caracteriza, justifican admitir la vía intentada.

12) Segunda cuestión: agravios

Abordando la revisión del pronunciamiento en crisis, es menester señalar, en primer lugar, que el *a quo* partió de analizar los requisitos exigidos para librar una orden de allanamiento, postulando sobre el particular que *para evaluar la procedencia de la medida solicitada, en tanto supone una injerencia en un ámbito de intimidad garantizado especialmente por la Constitución Nacional, como lo es en este caso el domicilio (Cfr. art. 18), corresponde verificar el respeto de los principios de necesidad, excepcionalidad, provisionalidad, idoneidad y proporcionalidad que debe[n] exigirse en la aplicación de toda medida de coerción procesal, toda vez que ello surge como derivación intrínseca de la vigencia de la presunción de inocencia que goza todo imputado en un proceso penal -o de faltas como en este caso- hasta tanto una condena firme declare lo contrario, precisando luego que: debe exigirse, a los fines de evaluar la viabilidad de una medida de injerencia como la solicitada, que se verifique la imputación de un hecho presuntamente ilícito con un mínimo de pruebas de la existencia de aquél y en su caso de la responsabilidad del imputado por su participación en el mismo.*

Ahora bien, de los párrafos transcritos se advierte la consideración de un doble juicio de procedencia (uno atinente a los principios de necesidad, excepcionalidad, provisionalidad, idoneidad y proporcionalidad y el otro, a la preliminar verificación de la imputación que motiva las actuaciones).

En cuanto al primero de ellos, el *a quo* entendió que en el caso la medida resultaba improcedente, por cuanto de las actuaciones administrativas se evidenciaba *la existencia de una falta de coordinación entre las jurisdicciones con poder de policía en el ámbito local y nacional, explicando luego con mayor desarrollo que el registro domiciliario requerido por la Agencia de Protección Ambiental del G.C.B.A., resulta inapropiado, toda vez que pudieron, contactarse con las autoridades nacionales, verificar el cumplimiento o no de las normas de cada una de las terminales y, en definitiva, actuar de modo coordinado, garantizando un control racional de la situación fáctica de cada establecimiento. Arribó a dicha conclusión con base en lo dispuesto en la Ley 24.093 y en la conducta del administrado, quien, a juicio del magistrado, evidenció su voluntad de*

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

sujetarse al poder de policía de la autoridad que lo detentaba en ese ámbito.

13) Adelantamos desde ya que, por las razones que se desarrollarán más abajo, asiste razón al apelante y al Sr. fiscal de cámara, en cuanto discrepan con los fundamentos del resolutorio en crisis, por lo que habremos de proponer se revoque la resolución impugnada.

En efecto, no es acertado el criterio jurídico del *a quo*, relativo al ejercicio del poder de policía ambiental y la correspondiente distribución de competencias entre Nación y Ciudad.

Yerra sobre el punto al interpretar que el ejercicio de facultades concurrentes entre Ciudad y Nación en materia de policía ambiental implica un obrar necesariamente conjunto, infiriéndose además del resolutorio que el magistrado actuante ha soslayado, como bien lo destaca el Sr. fiscal de cámara, la operatividad del artículo 8 de la Constitución de la Ciudad.

Ello así puesto que el artículo 8 de la Constitución local determina los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires y establece que el puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas.

Dicha norma es señera en la solución del presente caso, ya que la empresa Buenos Aires Container Terminal Service S.A. se halla ubicada en la Terminal 5, en la Avenida Edison y calle 8 de esta Ciudad, es decir, dentro de los límites territoriales de la Ciudad y, por lo tanto, la Ciudad posee poder de policía sobre las actividades que se desarrollan en dicho establecimiento.

No obsta a ello la circunstancia de que dicha empresa se encuentre en la zona portuaria, como seguidamente se analizará.

a) El poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre los establecimientos de utilidad nacional:

Prioritariamente, debemos señalar que el artículo 75, inciso 30 de la Constitución Nacional dispone que la Nación tiene competencia para dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la república, siendo que las autoridades provinciales y municipales conservan los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Sobre este t3pico, en consonancia con lo dictaminado por el Sr. fiscal de c3mara, Dr. Walter Fern3ndez, estimamos ilustrativo citar aqu3 lo expuesto por el Ministro de nuestro m3ximo int3rprete constitucional, Dr. Lozano, en el sentido que: *Dentro del esquema federal dise1ado por la Constituci3n Nacional los poderes de la Naci3n y los de las entidades pol3ticas locales con facultades propias de legislaci3n y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio¹, aun el de la Capital Federal cuya legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso (cl3usula transitoria s3ptima de la CN), con excepci3n de aquellas ocasiones en que un poder est3 previsto como privativo (imposici3n aduanera, para la Naci3n, u organizaci3n judicial local, para los gobiernos locales, por ej.) o cuando, por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible, en cuyo caso prevalece el de la Naci3n (doctrina sentada in re *Mc. Culloch v. Maryland* [17 U.S. 316, 1819], y recogida por la CSJN en Fallos 240:311; 305:1381; 306:1883; 308:403 y 647; 314:1425; 315:751, entre otros).*

La tesis de la jurisdicci3n compartida, como contra-cara de la postura exclusivista que invoca la recurrente, adem3s de coincidir con lo establecido por el art. 75, inc. 30, de la CN, encuentra amplio respaldo en los fundamentos desarrollados por la jurisprudencia de la CSJN que brind3 al t3pico un profundo estudio a ra3z de las posturas contradictorias asumidas en la materia. El mandato constitucional encuentra en la doctrina judicial aludida la m3s adecuada explicaci3n y justifica considerar v3lido el ejercicio del poder de polic3a cuestionado en autos. Las razones dadas para fijar el alcance que corresponde otorgar a las potestades del gobierno nacional sobre los establecimientos de utilidad nacional, quedan sintetizadas en las premisas establecidas por la CSJN - votos de mayor3a cuando triunfaba la postura de los poderes compartidos y disidencias cuando prevalec3a la tesis exclusivista- aun antes de que un texto expreso como el del art. 75, inc. 30, CN fuere incorporado para despejar la pol3mica, seg3n ellas: “todo lo que encierra el riesgo de cercenar las autonom3as provinciales debe ser manejado con suma cautela a fin de no evadirse del contexto de los arts. 104 a 107 de la Constituci3n que trasuntan, en esencia, el sentido

¹ Art3culo 75, inciso 30: “Las autoridades provinciales y municipales conservar3n los poderes de polic3a e imposici3n sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines”.

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

histórico que preside nuestra organización política"; el ejercicio de poderes locales en los enclaves de jurisdicción federal incide siempre en estos, la pauta no es la incidencia sino su compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional; si la actividad local no condiciona, menoscaba o impide el interés nacional, es compatible con él; no cabe una interpretación extensiva del 75, inc. 30, CN (ex art. 67, inc. 27, CN) no autorizada claramente por su texto ni exigida por la naturaleza misma de la facultad en él otorgada al Congreso nacional; en cada caso debe determinarse la compatibilidad o incompatibilidad del ejercicio de poderes locales pues si el gravamen que emana de él no constituye un obstáculo, real y efectivo, que condiciona, menoscaba o impida la consecución de los fines propios del establecimiento de utilidad nacional resulta ilegítimo su desconocimiento; el obstáculo debe ser probado y no constituir una mera hipótesis (Fallos 301:1122); la existencia de un establecimiento de utilidad nacional en jurisdicciones locales no importa una federalización al extremo de que la Nación atraiga, por ello, toda potestad legislativa, administrativa y judicial, de manera exclusiva y excluyente (Fallos 293:287); es también de interés nacional que las provincias desenvuelvan con plenitud los servicios territorialmente divisibles que constituyen su normal competencia (Fallos 299:442, voto en disidencia del juez Frías)².

En el mismo sentido, esta Sala ha sostenido que: *El poder de policía de cada jurisdicción territorial es local (nación, provincia o municipio); conservando las provincias todo el poder no delegado al gobierno federal y el que expresamente se reservaron por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121 C.N.) y a tal efecto se dieron sus propias constituciones locales y se rigieron por ellas, sancionando para sí una Constitución, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías que aseguren su administración de justicia, régimen municipal y educación primaria (art. 5, 122 y 123 C.N.)*

Por su parte, el art. 129 de la CN reformada en 1994 estableció, en igualdad de condiciones, que la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por su propio pueblo.

² Del voto del Dr. Luis Lozano en el expte. N° 5.821/08 "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. Art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación", rta. 27/8/2008.

En cumplimiento de ese mandato, el 1 de octubre de 1996 se sancionó su constitución.

En cuanto al ejercicio de su autonomía legislativa, examinó la Corte Suprema de Justicia de la Nación el nuevo status constitucional de la ciudad, señalando que ésta conserva el ejercicio del poder de policía que es propio del gobierno local (*Corte Sup, cuestión de competencia 6 XXXVII en autos rotulados "Pereyra Herling, Amílcar G./ inf. decreto Ley 6618/1957 del 5 de junio de 2001; pudiendo sus autoridades dictar leyes conducentes a su bienestar y prosperidad en ejercicio de ese poder (Corte Sup., S.582 XXIII en autos "Siderman, José s/ nulidad, del 10 de octubre de 2000, Fallos 323:2978).*

En consonancia con estas ideas, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresó: "En el orden local, el art. 104 inc. 11 CCABA establece "atribuciones y facultades del jefe de gobierno: (...) 11. Ejerce el poder de policía, incluso sobre los establecimientos de utilidad nacional que se encuentren en la Ciudad" y el art. 105 inc. 6 CCABA prescribe: "Son deberes del jefe de gobierno (...) 6. Disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público" por lo tanto concluye que de los artículos de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires anteriormente mencionados se determina que el poder de policía en materia de higiene, seguridad y orden público lo ejerce el jefe de gobierno (causa SAC 58/1999, "PACA S.A. s/ recurso de queja, del 9/9/99, voto de los Dres. Conde y Casás).

(...) En síntesis, "La Ciudad tiene el poder de policía sobre todo su territorio, el que también alcanza a los establecimientos en él ubicados, aunque el Congreso los hubiera declarado de utilidad nacional, ya que debe descartarse que existan dentro de los límites de su jurisdicción enclaves federales inmunes y mucho menos privados" (TSJBA, Expediente 456/00 y su acumulado expte. 457/00 "Centro Costa Salguero SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad" 24 de octubre de 2000 conf. votos de los Dres. Conde, Dr. Casas, Dra. Ruiz, Dr. Muñoz, Dr. Maier"³

Dicho criterio también es sustentado por la Fiscalía General de la

³ Del voto del Dr. Jorge Atilio Franza en autos "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ falta de habilitación y otras Apelación del 22-5-2006, Fallo N° 4526.

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴.

De lo expuesto se colige, en primer lugar, que el poder de policía local es anterior, y en principio, se ejerce con independencia de las facultades nacionales, sólo encontrando un límite constitucional en la afectación concreta de un interés nacional, afectación que, por otra parte, no puede ser meramente alegada, sino debidamente acreditada.

En consecuencia, de allí se desprende que, no habiéndose demostrado en autos el efectivo perjuicio o menoscabo que el ejercicio del poder de policía ambiental podría irrogar al interés nacional (ni siquiera ha sido “invocado” dicho detrimento), la Ciudad cuenta con plenas facultades para ejercer el poder de policía ambiental, sin necesidad de arbitrar una gestión conjunta con la Nación, por lo que en este aspecto, la decisión recurrida resulta equivocada.

Los fundamentos expuestos justifican *per se* la revocación del resolutorio recurrido, puesto que éste, al negar la competencia de la Agencia de Protección Ambiental para ejercer el poder de contralor ambiental sobre el establecimiento Buenos Aires Container Terminal Service S.A. y proponer un ejercicio de competencia “conjunto” (que no se halla establecido ni por la Constitución, ni por ley, ni por reglamento alguno) vulnera las normas citadas y falla en desmedro de la Autonomía de la Ciudad.

b) La aplicación de la Ley 25.675.

En el caso de autos y atento la naturaleza de la cuestión traída a estudio, vinculada al derecho ambiental, no debe soslayarse que son las reglas propias de éste las que corresponde aplicar a fin de resolver sobre el particular.

Contrariamente a ello, el *a quo* entendió que resultaba aplicable al caso la Ley 24.093. Sobre ello efectuaré las precisiones que se detallan a continuación.

Afirmó, el magistrado, que: *el artículo 23 de la Ley 24.093, establece que el poder ejecutivo nacional reglamentará, entre otros aspectos, el régimen disciplinario al que se someterá los incumplimientos de las disposiciones legales o reglamentarias en que incurrieren los titulares de las administraciones portuarias y las pautas referidas a los criterios de higiene y seguridad laboral, incidencia ambiental y, controles sanitarios (la negrilla me pertenece).*

⁴ Resolución Nº 92 F.G., 3/10/07.

Sobre el punto, corresponde aclarar que la ley mencionada entró en vigencia el 22 de abril de 1993, es decir cuando aún no había tenido lugar la reforma constitucional de 1994, ni se había concretado la jerarquización de la Ciudad de Buenos Aires como Estado autónomo (ocurrída el 1 de octubre de 1996).

Con posterioridad a estos dos últimos sucesos, el 28 de noviembre de 2002, se dictó la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente), cuyo artículo 3 dispone: *La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en tanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta, mientras el siguiente (artículo 4) consigna: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (...) Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir y, por su parte, el art. 7 reza: la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en Fallos 318:992, que corresponde reconocer a los órganos locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que lleven a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución, en cuanto, si bien establece que le cabe a la Nación "dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección", reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, párrafo tercero de la Constitución Nacional)⁵.

En igual sentido, el Dr. Hitters, magistrado integrante de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, y con relación a la competencia local en

⁵ CSJN, "Provincia de Neuquén v. YPF S.A." rta. 13/06/06 y, en igual sentido "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo).

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

materia ambiental, especifica que: *La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la competencia en materia ambiental en una causa sobre la inconstitucionalidad de la ley 11366, llegando a la conclusión de que: "Si predomina en la causa la materia ambiental, la competencia es local. Que son las autoridades de la provincia de Buenos Aires, las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del poder provincial", como lo es todo lo concerniente a la "la protección del medio ambiente". En efecto, corresponde reconocer en las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que se consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan. Tal conclusión cabe extraerla de la propia Constitución Nacional (art. 41 párr. 3º) in re "Roca, Magdalena v. Provincia de Buenos Aires"*⁶.

De este modo, resultan aplicables al *sub lite* las previsiones de la Ley 25.675, en lo que a materia ambiental se refiere, y no aquéllas citadas por el *a quo*, contenidas en la Ley 24.093. Esta interpretación resulta concordante, además, con lo dispuesto en los artículos 41, 75, inciso 30, 121, 122 y 129 de la Constitución Nacional; artículos 8, 26, 80, inciso 2 b), 81 incisos 3 y 4 y 104 inciso 11 de la Constitución de la CABA; así como con la jurisprudencia de los más altos tribunales de la Nación y de la Ciudad, con relación a ellas.

14) Volviendo a la revisión del pronunciamiento en crisis, habremos de introducirnos en el segundo juicio de admisibilidad de la medida solicitada.

Si bien, como principio general, corresponde verificar los extremos probatorios que presuntamente sustentarán la imputación de que se trate en cada caso, específicamente en el *sub lite*, ante la presunción de una infracción a la Ley 451, infracción ésta de naturaleza específicamente ambiental, son las directrices que rigen esta materia las que habrán de suavizar las exigencias propias de dicho análisis, considerando particularmente el principio de prevención, que impone justamente la actuación anticipatoria de la administración, a fin de evitar **daños ambientales** (las negrillas me pertenecen).

⁶ Suprema Corte de Provincia de Buenos Aires, "Almada, Hugo v. Copetro S.A. y otro", rta. 19/05/98, publicado en J.A. 2001, T. 3, pág. 305; "Irazu, Margarita v. Copetro S.A. y otro"; "Klaus, Juan v. Copetro S.A. y otro", LLBA 1998, pág. 94, con nota de G. Stiglitz; y LLBA 1998, pág. 1309, con nota de Susana Cayuso. JA 1999-I-259, con nota de Graciela Messina de Estrella Gutiérrez.

En efecto, la prevención debe ser la regla de oro para el medio ambiente, ya que es frecuentemente imposible remediar el daño ambiental. El acercamiento preventivo requiere que cada estado ejercite la “debida diligencia”, lo cual significa, entre otras cosas, regular actividades públicas y privadas sujetas a su jurisdicción y controlar todas las que sean posiblemente lesivas para alguna parte del medio ambiente⁷.

Sin perjuicio de lo expuesto, en consonancia con lo esbozado por el Sr. fiscal de cámara, no podemos dejar de considerar que la actitud asumida por el responsable de la concesionaria, contrariamente a lo sostenido en la resolución en crisis, ha evidenciado justamente la voluntad del administrado de no someterse al poder de policía ambiental, aspecto que se ve corroborado por su actitud obstructiva a la inspección, lo cual quedó plasmado en el acta 13.400 por infracción al artículo 9.1.1. de la Ley 451 referida por la Agencia de Protección Ambiental, refrendando tal comportamiento la presencia del Sr. Prefecto, Rubén Nuñez.

Dicha actitud, analizada a la luz del principio de prevención, con más la circunstancia de que la empresa Buenos Aires Container Terminal Service S.A. posee expendio de combustible para uso propio, con tanques aéreos, justifica también que corresponda hacer lugar a la medida peticionada por la Agencia de Protección Ambiental.

15) A mayor abundamiento, cabe señalar que debe tenerse especialmente en cuenta que la cuestión ambiental no suscita sólo una mutación disciplinaria, sino también epistemológica. El paradigma ambiental reconoce como sujeto a la naturaleza y, sabiendo que ésta en peligro, está dispuesto a limitar los derechos individuales, transitando un camino inverso que parte de lo colectivo para llegar a lo individual. Sostiene un nuevo escenario de conflictos entre bienes pertenecientes a la esfera colectiva -ambiente- e individuales, dando preeminencia a los primeros⁸.

En este paradigma, la preservación del ambiente es la regla de oro, de manera tal que los derechos fundamentales individuales en esta área deben ser

⁷ Franza, Jorge Atilio, *Tratado de Derecho Ambiental. Una visión sistemática, holística y transversal del derecho como instrumento del desarrollo sustentable. Doctrina, legislación.* Ediciones jurídicas, Buenos Aires, 2005, pág. 307.

⁸ Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría de la decisión judicial*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 426 y cfr. *Teoría del derecho ambiental*, La Ley.

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

interpretados de modo tal que coordinadamente no conspiren contra el deterioro de tales bienes colectivos.

16) El derecho al ambiente ha sido explicitado tanto en la Constitución Nacional (artículo 41) como en la de la Ciudad Autónoma, que dedica todo un capítulo al tema.

El citado artículo 41 de la Constitución Nacional dispone que: *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.*

Del tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional surge claramente la distribución de competencias en materia ambiental.

Dicha norma contiene un deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias y, por extensión, entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud del cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y, a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Cabe destacar que la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservaron atribuciones para complementar y extender el resguardo ambiental (art. 121 de la C.N.).

Dictada la norma de presupuestos mínimos, las provincias pueden complementar la y también están habilitadas para establecer mayores niveles de protección, es decir: fijar estándares más severos.

La aplicación concreta de toda la legislación, sea nacional o local, es decir, el efectivo ejercicio de la función de policía, corresponde a la provincia, mediante la gestión de sus órganos administrativos ambientales y a través del funcionamiento de sus poderes judiciales.

17) Por otra parte, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 26 dispone que el ambiente es patrimonio común y establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo, agregando que toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar y que el daño ambiental conlleva la obligación de recomponer.

A su vez, el artículo 27 dispone que la Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano y promueve, entre otros fines, la protección, el saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata, de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos (inciso 6), así como la regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos que comporten riesgos (inciso 10).

Concordante con ello, y dentro de las atribuciones del Poder Legislativo local, consigna que la legislatura de la Ciudad legisla en materia de ambiente y calidad de vida (artículo 80, inciso 2); crea, a propuesta del Poder Ejecutivo, entes descentralizados y reparticiones autárquicas (artículo 80, inciso 17); sanciona los Códigos Contravencional y de Faltas (artículo 81, inciso 2) y sanciona, a propuesta del Poder Ejecutivo, el Plan Urbano Ambiental y de Edificación (artículo 81, inciso 4). Con relación al Poder Ejecutivo, le asigna las siguientes atribuciones: crear un organismo con competencias en ordenamiento territorial y ambiental, encargado de formular un Plan Urbano Ambiental (artículo 104, inciso 22); preservar, restaurar y mejorar el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales, reduciendo la degradación y contaminación que los afecten (artículo 104, inciso 27).

En función de dicho mandato constitucional es que la legislatura local creó la Agencia de Protección Ambiental (por Ley 2.628) como entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Espacio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre cuyas funciones se contempla la de velar por el cumplimiento de las normas en materia de regulación y control del ambiente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de tal normativa resulta también su competencia para actuar frente a la posible comisión de las faltas establecidas en el capítulo III de la Ley 451.

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

18) Destacamos aquí que el ejercicio del poder de policía en materia ambiental no resulta sólo una facultad de la Ciudad de Buenos Aires, sino también un deber, en cuanto la Ciudad, al igual que las Provincias, ha de garantizar el derecho al ambiente, como derecho de incidencia colectiva, priorizando en ello lo colectivo por sobre lo individual.

La Ley 25.675 es de orden público y sus previsiones deben ser aplicadas por los estados locales en el territorio sujeto a su jurisdicción. Los principios allí contenidos, en especial, el principio preventivo, imponen que los estados locales sean activos en la protección del medio ambiente a fin de evitar los daños ambientales que, consumados, resultan a menudo, irreparables.

El valor que es el “ambiente” sólo puede ser mantenido y realizado a partir de un “orden público ambiental”; tal orden público nos lleva directamente al instituto del poder de policía, ya que ése es uno de los medios más frecuentes y más idóneo para realizarlo. Ello, ya que el orden público no es otra cosa que el conjunto de valores que la sociedad elige proteger y ubicar por encima de los intereses individuales y para lograr esa jerarquización se necesita un poder coactivo capaz de hacerlo valer en la cotidianeidad de las conductas individuales que pueden afectarlo.⁹

19) En conclusión, la asignación de competencias en materia ambiental realizada por nuestra Constitución Nacional, la interpretación que del art. 41 ha efectuado nuestra Suprema Corte de Justicia¹⁰ en el sentido de que la competencia en cuestiones ambientales es por regla local, con excepciones claras y bien limitadas a los casos en que existen o puedan existir afectaciones interjurisdiccionales, la vigencia de los artículos 3, 4 y 7 de la ley 25.675, la vigencia del orden público ambiental, las demás disposiciones de la ley 25.675 y lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de nuestra C.C.A.B.A. indican claramente que el decisorio en crisis, en cuanto no ha respetado dicha asignación de competencias, no es ajustado a derecho.

En el particular supuesto de autos, y teniendo en cuenta que la medida fue solicitada por la Agencia de Protección Ambiental ante la posible comisión de

⁹ Conf. Pastorino, Leonardo Fabio, *Derecho Agrario Argentino*, Abeledo Perrot, 2009.

¹⁰ “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo) ya citado.

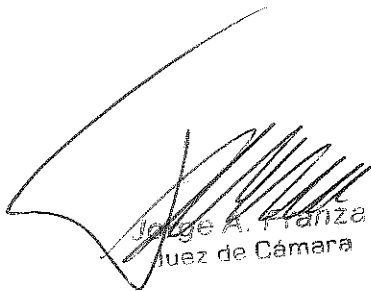
faltas ambientales, (artículo 1.3.1 emisiones contaminantes y 1.3.2 efluentes de la Ley 451) relacionadas específicamente con el almacenaje aéreo de hidrocarburos que la empresa Buenos Aires Container Terminal posee, resultando necesario, a los fines de su comprobación, realizar la inspección que el administrado frustrara, valorando asimismo la circunstancia de que no existe otra vía para que la administración pueda realizar dicho acto, y en aras de otorgar plena efectividad al principio de prevención ya mencionado, entendemos procedente reenviar las actuaciones al *a quo* a los efectos de que, con fundamento en todas las consideraciones expuestas, ordene la medida cautelar solicitada, circunscripta específicamente a la materia de que se trata.

20) En virtud del acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE**:

I) REVOCAR la resolución del Juez *a quo* obrante a fs. 78/80vta. de la presente, en cuanto resolvió rechazar el pedido de allanamiento respecto de la firma Buenos Aires Container Terminal Service S.A.

II) ORDENAR al juez de grado el libramiento de la orden de allanamiento, circunscripta ésta a la inspección de dicho predio sólo en lo referido a las presuntas infracciones previstas en los Artículos 1.3.1 y 1.3.2 de la Ley 451.

Regístrese, notifíquese a las partes intervinientes y oportunamente remítanse las actuaciones al juzgado de origen.


Jorge A. Franza
Juez de Cámara


MARTA PAZ
Juaza de Cámara

Ante mí.
ob^o o las partes intervinientes" (ob^o)

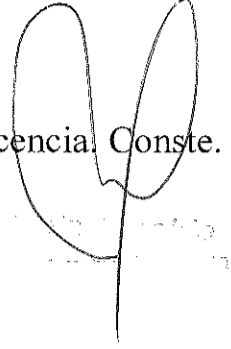

Patricia Elizalde
Secretaría de Cámara


Patricia Elizalde
Secretaría de Cámara

Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas

Causa N° 0018432-00-00/09, caratulada "BUENOS AIRES CONTAINER, Terminal Service SA s/infr. art(s),
Allanami. Sin Artículo por Allanamiento".

La Dra. Silvina Manes no vota por hallarse en uso de licencia. Conste.



En / / notifiqué al Sr. fiscal de cámara. Doy fe.

En / / notifico a la Secretaría General la remisión de las actuaciones
al Juzgado de origen. Conste.

En / / remití las presentes actuaciones al Juzgado en lo Penal,
Contravencional y de Faltas nro. 21. Conste.