



Mónica Edith Lajara

Legajo VABG59428

DNI 14832073

2019

NOTA A FALLO

MEDIO AMBIENTE

Legitimación de la víctima para constituirse como Particular Damnificado

c.P. N° 1925-15 caratulada “NN. s/INCIDENTE DE APELACIÓN”

Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Necochea Provincia de Buenos Aires

2015



## **Sumario**

“I. Introducción. – II. El caso “Un Grupo de Vecinos autoconvocados de la ciudad de Necochea y Quequén por daño ambiental piden ser tenidos como Particulares Damnificados”. – III. Denegatoria. Víctimas “colectivas o difusas”. Derechos de incidencia colectiva. - IV. Derechos de los habitantes a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo, protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. - V. Reflexiones finales”.- VI. Bibliografía.-

### **I. Introducción.-**

En este caso se analizará un fallo<sup>1</sup>dictado por la Cámara de Apelación Penal de Necochea que plantea un conflicto jurídico realmente importante por el carácter innovador de la temática y que refiere a una presentación vinculada a la protección y defensa del medioambiente en juego con la normativa –principalmente procesal- existente.

Nos adentraremos en el análisis práctico de un derecho de raigambre constitucional, reconocido en el artículo 41 de la Constitución Nacional el cual contempla la protección del medio ambiente para resguardar generaciones presentes y futuras; tarea esta imprescindible teniendo en consideración los altos índices de contaminación y deterioro ambiental, enfocados en este caso en el derecho como herramienta de las ciencias sociales para coadyuvar a la sensibilización y concientización cabal de este problema, motivo por el cual se elige el fallo en estudio.

### **II. El caso “Un Grupo de Vecinos autoconvocados de la ciudad de Necochea y Quequén por daño ambiental piden ser tenidos como Particulares Damnificados”.-**

---

<sup>1</sup>Fallo de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Necochea en c.P. N° 1925-15 caratulada “NN. s/INCIDENTE DE APELACIÓN”

Del pronunciamiento en análisis surge que un grupo de vecinos realiza una denuncia penal por la extracción de arena en distintos lugares de la zona costera, teniendo en cuenta que afecta el medio ambiente y solicitan ser tenidos como Particular Damnificado.

Se destaca la figura del Particular Damnificado en el fallo, teniendo en cuenta la posibilidad de participación y colaboración del mismo en el proceso y que con la sola intervención de la Fiscalía quizá no hubiese podido evitarse un impacto relevante en el frente costero de las ciudades de Quequén y Necochea, lo que afectaría a sus habitantes conculcando su derecho a conservar el medio ambiente.

Como consecuencia de la actividad de extracción de arena en el frente costero de Necochea-Quequén que tuvo su génesis en el convenio celebrado entre la Municipalidad local y una empresa privada, un grupo de vecinos advierte que se estaba afectando el medio ambiente e inició reclamos ante la Municipalidad.

La falta de respuesta estatal sumada a la falta del informe de evaluación de impacto ambiental, decidieron a los vecinos realizar el 25 de febrero de 2015 la denuncia penal en la Unidad Fiscal de Instrucción N° 10 de Necochea aportando fotos y testimonios.

### **III. Denegatoria. Víctimas “colectivas o difusas”. Derechos de incidencia colectiva.-**

Los denunciantes solicitaron ser tenidos en el carácter de Particular Damnificado, petición que fuera rechazada por la Jueza de Garantías en el mes de Mayo de 2015 por entender que no se hallaba acreditado ni mínimamente el daño ocasionado por los hechos denunciados y que, si bien podrían dar lugar a una cuestión ambiental, está tampoco se ha acreditado.

Esa decisión fue apelada ante la Cámara de Apelación Penal de Necochea quien resuelve revocar -por mayoría- la resolución de la Jueza teniendo a los denunciantes en el carácter de Particular Damnificado.

Este conflicto jurídico es de origen axiológico porque reside en la falta de ponderación de la supremacía de una norma constitucional entendiendo que no se ha acreditado el daño ocasionado y por consiguiente no se reconoce al peticionante como víctima colectiva o difusa.

Frente a este pronunciamiento la Cámara Penal parte de la premisa de la existencia de víctimas “colectivas o difusas” entendiendo que la magistrada realiza una interpretación restrictiva del sujeto pasivo afectado particularmente por un hecho ilícito. La legitimación de las víctimas colectivas se encuentra prevista por el artículo 84 del Código Procesal Penal lo cual lleva a la ampliación de la legitimación de los sujetos pasivos y sus facultades procesales.

Cita numerosa doctrina especialmente el comentario de varios autores con relación a la norma procesal referida. Menciona a Granillo Fernández y Herbel (2009) al comentar el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Se destaca que a partir de la reforma de 1994 se reconoce el derecho de los habitantes de la provincia a defender sus derechos colectivos o difusos. Estos autores respaldan sus afirmaciones citando los artículos 41 de la Constitución Nacional junto al artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

En este sentido son citados Hortel (2010), Cafferatta Nores (1998), Lorenzetti (1997) y Morello y Stiglitz(1984), quienes además dicen que cuando se protege al medio ambiente se lo preserva para todos en una interrelación recíproca y solidaria.

Cafferatta(1998),destaca la intervención de la víctima en el proceso penal al referirse al Particular Damnificado, señalándolo como el más interesado otorgándole funciones de colaboración y control externo al Ministerio Publico y de la Policía justificando la ampliación del concepto a los bienes jurídicos colectivos o universales.

Destaca que la noción penal de sujeto pasivo debe relacionarse con los preceptos de los artículos 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución Provincial. El artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dice que “Los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras”, y el artículo 41 expresa que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlos...”. Asimismo, el artículo 43 de la misma hace mención que la acción de amparo podrá ser interpuesta en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente...como a los derechos de incidencia colectiva en general...”.

El Tribunal deja sentado que el concepto de ofendido se amplía en relación a bienes jurídicos colectivos o universales y agrega que si bien el Código Penal al referirse a las victimas alude a personas individuales, la existencia de otros tipos penales excede esta noción desplazándolo hacia los derechos o intereses “difusos o colectivos”. Entre estos delitos se encuentran los delitos contra la Salud Pública y otras figuras delictivas previstas en

leyes especiales como la Ley 25675 que se refiere a la Contaminación Ambiental y la Ley 25612 que trata de los Residuos Peligrosos.

Reconocido a esta altura el concepto de la existencia de la víctima colectiva o difusa y su legitimación en el proceso afirma estar de acuerdo en la presentación de los vecinos de la ciudad en calidad de Particular Damnificado, figura prevista por el artículo 77 del Código Procesal Penal.

En consecuencia la Cámara resuelve el 22/06/2019, revocar (por mayoría) el apelado auto en cuanto no hacia lugar a la constitución de Particular Damnificado requerida, debiéndose tener en tal carácter a los señores M.S.L., M.A.H., E.A., M.F.P., C.V.G., C.C., C.C., M.C.L., F.F. y M.L., en virtud de lo establecido por los artículos 41 de Constitución Nacional; 28 de la Constitución Provincial; 77, 84, 85, 447 y cc. Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires.

El Magistrado cuyo criterio queda en minoría parte en sus fundamentos de la calidad de Particular Damnificado y del concepto de Víctima Colectiva o Difusa expresa que, si bien en principio el artículo 84 del Código Procesal Penal les confiere legitimación para intervenir en tal carácter relacionando los artículos 85 y 77 del Código Procesal Penal, no tratándose en el caso de víctimas directas la posibilidad de tener los derechos y facultades de éstas requiere la demostración que las personas resulten “particular o individualmente” perjudicadas por un hecho ilícito y afectado por ende en su patrimonio, lo que no se ha demostrado en la causa, entendiéndose que debe rechazarse el recurso interpuesto.

**IV. Derechos de los habitantes a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo, protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.-**

La existencia de víctimas “colectivas o difusas” son figuras previstas en leyes especiales como las leyes N° 25675 y N° 25612. Podemos agregar lo manifestado por Cortez G. en la publicación de Ríos Muñoz (2014) para aclarar a que se denomina colectivos o difusos haciendo mención a los intereses de una serie de personas, más o menos numerosa, que están o pueden estar determinadas, las cuales están ligadas entre sí por una determinada relación. Habría interés colectivo cuando el grupo de personas que se encuentra de forma común y simultáneamente en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad, sea determinado o determinable en su composición. Siguiendo el mismo criterio los intereses serán difusos si un grupo de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vinculo jurídico alguno, de modo que la afectación de todas deriva de razones fácticas contingentes (como vivir en una misma villa o ciudad con mala calidad ambiental), tratándose de un grupo carente de organización.

Ampliando el análisis podemos mencionar los derechos de incidencia colectiva entre los que se encuentran los que protegen al ambiente, pudiendo citar a Esain (2017) quien al hablar del reconocimiento de derechos de incidencia colectiva reconoce dos nuevos derechos que ingresan en este páramo con artículos específicos (ambiente, artículo 41 Constitución Nacional; usuarios y consumidores, artículo 42 Constitución Nacional)”.

Ya nuestra Ley Fundamental prevé 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 tiene el deber de preservarlo consagrándose ello en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Fairwather (1993) se interroga respecto a cuáles son los valores sociales sobre los que reconocen los problemas ambientales y en consecuencia las formas en que son definidos. Esto supone analizar las relaciones que se establece entre los seres humanos y la naturaleza, ya que los significados simbólicos que las sociedades le otorgan a los diferentes elementos del ambiente, surgen de la interacción entre lo bio-físico y lo cultural.

## **V. Reflexiones finales.-**

Expuesto el fallo elegido en este trabajo anticipo que coincido con el criterio mayoritario sustentado por la Cámara de Apelación Penal entendiendo que resulta imprescindible el reconocimiento y la protección de un derecho no sólo amparado por la Constitución Nacional destacando la relevancia del medio ambiente, donde considero que cualquier actor de la sociedad puede y debe emprender la tarea de llevar a cabo reclamos y acciones concretas para evitar su vulneración, primando así la protección de la sociedad en su totalidad.-

Entonces, tratándose el caso expuesto de una lesión al ambiente, considero que el derecho a reclamar judicialmente se extiende a toda la comunidad a la que el despliegue de la actividad presuntamente dañosa para el medio ambiente afecte, cuyos efectos podrían trascender no solo meses años sino también décadas o consecuencias que puedan advertirse a largo plazo, por lo que considero de vital importancia que cualquier persona en forma individual o colectiva que vea afectada o advierta peligro para generaciones futuras, tenga el derecho y el deber de exigir que se lo proteja y para eso debe acudir a la justicia.

Como nos enseña Cafferatta según el comentario de Marchesi(2016), el Derecho Ambiental es eminentemente protectorio que busca igualar desiguales; sus normas pretenden

poner en pie de igualdad a los damnificados por los daños ambientales que por lo general se dan en personas en situaciones sociales y económicas desventajosas en relación con los centros de poder público o privado, y que la mayor parte, por acción u omisión, son responsables de ello.-

Es necesario hacer partícipes a “todas” las personas en las decisiones atinentes a materia ambiental, ya que “el derecho a un ambiente sano es un derecho humano”, decisión que trató en el acontecimiento llevado a cabo por 24 países de América Latina y el Caribe reunidos en San José, Costa Rica, donde adoptaron el primer acuerdo regional vinculante para proteger los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), un instrumento legal inédito para la región.

Las normas procesales deben adaptarse, tal como se está encaminando Jujuy, a establecer sistemas de rápido acceso en donde se zanjen y eviten dilaciones atento las personas que se presenten en el carácter de víctimas y/o damnificados en materia ambiental, a fin de dar una pronta eficaz y contundente respuesta a actividades que merman y atentan en forma directa con la salud y calidad de vida.-

Concluyo expresando que abrir el acceso de la justicia a cualquier miembro de la sociedad, en este caso el Particular Damnificado, permitiría no solo un accionar rápido de aquellas personas involucradas con mayor compromiso en temas referidos al medio ambiente sino que permitiría ir poco a poco creando responsabilidad, conciencia y legitimidad ciudadana al ver la sociedad en pleno que los reclamos de la gente son oídos y tratados, más allá de los resultados finales que se alcancen, viendo en ello también cumplir un rol docente.-

## VI. Bibliografía.-

CafferattaNores, J. (1998). El artículo 84 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires. *Jurisprudencia Argentina*. (II), p. 874.

Esain, J.A. (2017,07 de junio). El estado ambiental de derecho en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Asociación Argentina de Derecho Constitucional*.

Recuperado de <http://aadconst.org.ar/revistadigital/WP-content/uploads/2017/07/ESAIN.pdf> visto el 30/5/19.

Fairwather, P.G. (1993). Links between ecology and ecophilosophy, ethics and the requirements of environmental management. *Australian Journal of Ecology* 18, 3-19

Granillo Fernández, H. & Herbel, G. (2da. Ed.) (2009). *Código Procesal Penal de Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Honorable Convención Constituyente. (1994). *Constitución de la provincia de Buenos Aires*. La Plata, Argentina: AZ.

Hortel, E.C. (12ma. Ed.) (2010). *Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina: EU.

Ley N° 5899. Creación del fuero Ambiental y de las Fiscalías Ambientales. Boletín oficial del 23 de diciembre de 2015 N° 143. San Salvador de Jujuy, Argentina. 17 de diciembre de 2015. Recuperado de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/04/Normativa-ambiental-nro-106.pdf> visto el 30/5/19.

Ley N° 25612. Gestión integral de residuos industriales régimen legal. Boletín oficial del 29 de julio de 2002 N° 29950. Buenos Aires, Argentina. 03 de julio de 2002. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=76349> visto el 31/5/19.

Ley N° 25675. Ley general del ambiente. Boletín oficial del 28 de noviembre de 2002 N° 30036. Buenos Aires, Argentina. 06 de noviembre de 2002. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm> visto el 31/5/19

Lorenzetti, R. (1997). La protección jurídica del medio ambiente. Buenos Aires. *La Ley*. (E), 1469.

Marchesi, G.H. (06 de Junio de 2016). Las Fiscalías ambientales...y los Tribunales?. *DPI Cuántico*. Recuperado de [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-ambiental-nro-115-09-06-2016/](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-ambiental-nro-115-09-06-2016/) visto el 31/5/19.

Morello y Stiglitz (1984) Daño moral colectivo. Buenos Aires. Buenos Aires. *La Ley*. (C), 1199.

Rios Muñoz, L.P. (2019) La legitimación (Activa) en la Tutela de Intereses Ambientales. 8-10. Recuperado de [https://www.academia.edu/37139642/LA\\_LEGITIMACION\\_ACTIVIA\\_EN\\_LA\\_TUTELA\\_DE\\_INTERESES\\_AMBIENTALES\\_THE\\_LEGITIMATION\\_IN\\_THE\\_PROTECTION\\_OF\\_ENVIRONMENTAL\\_INTERESTS](https://www.academia.edu/37139642/LA_LEGITIMACION_ACTIVIA_EN_LA_TUTELA_DE_INTERESES_AMBIENTALES_THE_LEGITIMATION_IN_THE_PROTECTION_OF_ENVIRONMENTAL_INTERESTS) visto el 30/5/19.