

Abogacía

Modelo de caso

Medio Ambiente

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Herramienta jurídica idónea en el Derecho Ambiental

Andrés Vicente

Legajo: VABG75896

DNI: 20742091

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

2020

Sumario

1-Introducción-II-Reconstrucción de la premisa fáctica, historial procesal y decisión del tribunal-III-Análisis de la ratio decidendi de la sentencia- IV- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales- V- La postura del autor-VI-Conclusión- VII-Referencias.

I-Introducción

Los avances tecnológicos han desarrollado cambios, tanto en la sociedad como en el ámbito jurídico, especialmente en el derecho ambiental, en el caso H.J.M.V.C.M.R.R.E.B la defensa presentó un recurso en la Cámara de Casación Penal de Paraná, de Entre Ríos, que fue rechazado y confirmó la sentencia de 1ra instancia.

En el mismo se halla un problema de prueba, debido a que en la premisa fáctica del silogismo se conoce las normas a aplicar, los art. 200 y 203 del código penal, pero se encuentra afectada la prueba relevante por la falta certeza científica para demostrar el daño a la salud y el medioambiente, por no haber residuos químicos en las personas, ni el ambiente, por tanto no es determinante y no logran la consistencia necesaria para la punición tipificada, con lo que se conforma un estado de “laguna del conocimiento” (Alchourron & Bulygin, 2012), el otro problema jurídico hallado es el axiológico, hay un conflicto entre estándares jurídicos con jerarquía Constitucional que establecen derechos fundamentales, como es el Principio de Lesividad art 19 CN, que no puede condenarse a un ciudadano si no hubo un daño cierto y el Principio de Prevención del cual deriva el Principio Precautorio, art. art. 4 de la ley General del Ambiente, que aún con falta de certeza científica debe tomarse las medidas necesarias para evitar un daño grave o inminente, por lo que existe la necesidad de considerar otros factores relevantes para poder realizar una decisión fundada. Este principio es aplicado como fundamento del derecho penal de riesgo en el derecho ambiental, el cual surge en 1992, en la conferencia de la ONU sobre “Medioambiente y desarrollo” que expresa: para proteger el medio ambiente los estados deberán aplicarlo cuando haya posibilidad de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica no será razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente.

En el año 2002 en Argentina, se promulga la “Ley General del Ambiente”, que contiene principios de política ambiental, entre los que destaca el “Principio Precautorio”, piedra fundamental del derecho ambiental, originado en 1972 como una especialización del derecho, que nos lleva a la pregunta: ante la falta de certeza científica de una actividad que afecta al medio ambiente, ¿quién tiene la carga de probar su neutralidad o toxicidad?

De esta forma llegamos a la responsabilidad objetiva o riesgo creado, por lo cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente, no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado.

Se estableció la culpa presunta de la persona que la utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño, no se aplica el principio “in dubio pro reo”, ni la presunción de inocencia y la carga de prueba pesa sobre el imputado, contraponiéndose a las garantías Constitucionales como el principio de Lesividad art. 19 de la Constitución Nacional y el derecho a trabajar y a ejercer toda industria lícita del art. 14 de la CN, los cuales quedan supeditados al principio precautorio, además de los estudios de impacto ambiental correspondientes al principio de prevención que deriva del art. 41 de la CN.

En resumen, debido a los cambios producidos en el medio social, se han legislado leyes que con el objetivo de salvaguardar la tutela de un “bien jurídico universal “como es el medioambiente, se restringen garantías individuales amparadas por la Constitución Nacional, se invierte la carga de prueba, no hay presunción de inocencia y en caso de haber incumplido las normas administrativas vigentes, se presume la culpabilidad del actor del hecho.

A continuación se reconstruye los hechos y la historia procesal, el fundamento de la decisión del tribunal y el ratio decidendi, se realiza un análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, la postura del autor sobre el tema tratado y la conclusión.

II-Reconstrucción de la premisa fáctica, historial procesal y decisión del tribunal

Los hechos fueron que el dueño del campo, contrató una empresa para la fumigación aérea del campo en el que cultiva arroz y maíz con productos químicos, encontrándose un establecimiento educativo de la zona que se hallaba en funciones en

el momento de efectuarse el servicio, quedando afectados en su salud los menores que estaban presentes y la maestra.

El Sr. J.M.H dueño de un campo en la Ciudad Santa Anita, Paraná, Entre Ríos, en el 2014, contrató los servicios de la empresa “Aerolitoral” presidida por C.M.R.V para realizar la fumigación del mismo; la tarea fue encargada de realizarla a E.B.R. (el piloto de la empresa), la fumigación se ejecutó con incumplimiento de la legislaciones municipales, provinciales y nacionales vigentes, infringiendo la ley 24051 (de residuos peligrosos) y legislaciones provinciales.

La empresa no comunicó al municipio, ni a los moradores, lindantes la acción a desarrollar, no hubo técnico agroquímico supervisando la tarea en el lugar, se realizó la receta agronómica de manera incompleta, y estaba inhabilitada para desarrollar la actividad cuando la aeronave diseminó los productos químicos, lo que provocó que las personas que se encontraban en el recinto escolar, al inhalar los mismos por efecto de la deriva, sufrieron malestar, náuseas, cefalea y dolor epigástrico entre otros.

El tema en cuestión del litigio es acreditar, si la fumigación efectuada en el campo del Sr. J.M.H a través de la empresa “Aerolitoral” alcanzó un centro educativo que se encuentra lindante a su propiedad, si produjo daños ambientales por el uso de herbicida y agroquímicos como también, si hubo un menoscabo en la salud de la maestra con los alumnos que se encontraban en horario lectivo en el mismo y que por la inhalación de los productos al efectuar la fumigación, a causa de la deriva producida por el viento en el momento de la fumigación padecieron el daño.

En primera instancia el día 03 de Octubre de 2017, se encontró culpables a J.M.H el dueño del campo, al piloto C.M.R.V y al dueño de la empresa de fumigación E.B.R a pena de 1 año y 6 meses de prisión en suspenso, en orden a los delitos de “lesiones leves culposas” en concurso ideal, con contaminación ambiental en grado de autoría; Se dispuso inhabilitación especial al piloto por 1 año, e impuso a los encartados cumplimiento de reglas de conducta y fijar domicilio que no podrán modificar sin autorización del tribunal.

Los imputados recurrieron en Casación, a través de sus letrados, el día 21 de Agosto del 2018, la defensa alegó que no hubo daño físico, que los productos utilizados no eran tóxicos, que hubo vicios en el procedimiento, que se actuó dentro del riesgo permitido y entiende que no se aplicó el principio “in dubio pro reo”, por lo cual

resulta inconstitucional el delito de “peligro abstracto” del que se lo tipifica, que la sentencia es absurda, la investigación tuvo errores y falencias, hubo fallas en la I.P.P además de que la ley de residuos peligrosos fija una sanción administrativa y el derecho penal es de última ratio y no compete al caso.

La Cámara confirmó la sentencia y rechazó los recursos interpuestos por la defensa, que imputaba arbitrariedad e incongruencia de la misma, una errónea aplicación del derecho y la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, por violar el principio de lesividad.

Por unanimidad, la Sala 1 de la Cámara de Casación de Paraná resolvió: RECHAZAR los recursos de Casación interpuestos por las Defensas de los imputados y CONFIRMAR la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay (H.J.M.C.M.R., R.E.B. s/ lesiones leves culposas, 2018).

III-Análisis de la ratio decidendi

El tribunal considera que los recurrentes vuelven a plantear lo ya discutido en el juicio, no hay cuestiones novedosas, imputan la arbitrariedad e incongruencia de la sentencia, el problema de prueba es que la premisa fáctica no es determinante y las pruebas aportadas no logran la consistencia necesaria para la punición tipificada, por tanto frente a este estado probatorio se causa un estado de “laguna del conocimiento” (Alchourron & Bulygin 2012), además de una errónea aplicación del derecho y la inconstitucionalidad de los delitos de peligro por violar el principio de lesividad.

La Cámara entiende que la sentencia en primera instancia respeta las reglas de la sana crítica racional, examinó las pruebas y los hechos junto con la eficacia de ellos concluyendo con resoluciones fundadas para acreditar correctamente lo acontecido en los hechos.

Se corroboró por testigos y prueba pericial, como documental, la degradación ambiental y el hecho dañoso en la salud de la maestra y los alumnos acreditándose la veracidad de los hechos sucedidos, atribuyéndoles el hecho lesivo tipificado como art. 56 y 57 de la ley de residuos peligrosos 24051 y los arts. 89 y 94 del Código Penal.

No hay presunción de inocencia cuando se incumple con las normas administrativas vigentes. Se presume “iuris tantum” la responsabilidad del autor del daño ambiental si existen infracciones a las normas ambientales administrativas ley General del Ambiente N°25675, por lo que no aplica el principio “in dubio pro reo”. Se demostró que no se cumplió con la normativa vigente ley N° 25675; Ley 6599 y sus decretos

reglamentarios 279/03 y Resoluciones N° 47/04, contaminaron el suelo, agua y atmósfera, lo cual se configuró en el delito de contaminación ambiental.

Respecto a la constitucionalidad de los delitos de peligro, no se violenta el principio de lesividad, debido a que la existencia de otros principios como el precautorio y el de prevención, que fundamentan al derecho penal de riesgos, (hay tipos penales que criminalizan comportamientos en etapas anteriores a la lesión del bien jurídico), aunque en el caso juzgado se constató lesiones en la maestra y los niños, lo cual se configuró en el delito de lesiones leves arts.89 y 94 del Código Penal.

Por todo lo expuesto la Sala 1 de la Cámara de Casación de Paraná resolvió: rechazar los recursos de Casación de forma unánime y confirmar la Sentencia dictada por el Tribunal de juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay.

IV- Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Observamos en el fallo una laguna de conocimiento en el ámbito probatorio, hablamos de espacios en blanco carentes de información, que al juez no le es posible abstenerse.

El deber de administrar justicia exige que no se despida a los litigantes sin darles una solución (Martínez Paz, 2003. Pág. 348) estipulado en el CCCN en el art. 3 “el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

También la defensa solicita la inconstitucionalidad del “delito de peligro abstracto por lesión al principio de lesividad, porque debería haber un daño efectivo para la aplicación del derecho penal, aduciendo que son incompatibles con el principio precautorio, pero ambos se concilian en los “delitos de peligro” que criminalizan antes de realizar la lesión al bien jurídico.

No se encontró residuos químicos en la sangre, ni en la orina, no se encontró plaguicidas en la vegetación, ni en el agua. Por lo cual el estado probatorio no alcanza el estado de “certeza científica” respecto a que hayan sido los químicos fumigados los que causaron la lesión, aunque si hay riesgo de producción de un daño al bien jurídico tutelado, que es el medioambiente y la salud pública.

Los jueces deben ir más allá del sentido literal, logrando el objetivo que es el cuidado de los derechos colectivos de tercera generación, allí es donde el ejercicio del principio protectorio puede realizar la tarea encomendada del cuidado ambiental.

Este ha generado diferentes posturas y polémicas desde su génesis, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992. En nuestro ordenamiento lo recepta en el art. 4 de la Ley General del Ambiente, este contiene tres presupuestos necesarios para su configuración: la ausencia de información o certeza científica, la evaluación del riesgo de producción de un daño y el nivel de gravedad del daño.

El mismo es transversal a todas las ramas del derecho, particularmente en el derecho medioambiental, adelantándose al daño del bien difuso tutelado. Por esta causa, en las actividades que pudiesen lesionar o degradar el ambiente, no se debe perder de vista el derecho de las generaciones futuras, previniendo no solo la ocurrencia del daño efectivo sino aquel que pudiera configurarse en un futuro (Galdós 2015).

Desde la reforma de la Constitución Nacional en 1994, desde el máximo tribunal hasta los tribunales inferiores, han comenzado a aplicar el principio precautorio, como tutela de un bien colectivo. Un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: “no hay oposición entre la tutela del ambiente y el desarrollo, sino hacerlo perdurable en el tiempo” (Lorenzetti, 2008).

El tribunal adopta una visión protectoria del derecho ambiental y la salud pública, en cuanto interpreta que el principio precautorio también fundamenta el derecho penal de riesgos, que por la expansión del derecho penal ha dado lugar a los “delitos de peligro” entre ellos los del medio ambiente, generando un nuevo paradigma, el de la reacción penal ante macro riesgos, abandonando la antigua idea de que “no hay delito mientras no hay daño”, teniendo como meta el tomar medidas sobre riesgos probables antes de su acaecimiento.

En este marco se destaca la acción de amparo sustentado en el Principio Precautorio en la causa “peralta Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/amparo”, el reclamo se interpone por un grupo de vecinos que demandan se prohíban las fumigaciones terrestres a 800 metros y las aéreas a 1500 metros de la zona urbana de San Jorge, Provincia de Santa Fe, contra los propietarios de los inmuebles y la Municipalidad de San Jorge por omisión de delimitación de la línea agronómica de la Ley Provincial N°11.273 y la Provincia de Santa Fe por omisión de control.

El juez entendió que existe un factor de urgencia que no puede ser atendido si no es por medio del amparo, que no hay contradicción entre tal instituto y el Principio Precautorio, ya que el peligro inminente y la arbitrariedad manifiesta requerida por el amparo, se presenta en la amenaza que deriva de la falta de certeza científica, en ambos sentidos, respecto de una actividad, y tal amenaza es inminente y manifiesta.

Otro caso jurisprudencial es del Foro Ecologista de Paraná, que presentó un recurso de Amparo Ambiental ante la cámara 2da de apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Entre Ríos, sustentado por el Principio Protectorio, sosteniendo que frente a la falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, y por la omisión estatal de acciones destinadas a la prevención de riesgos, de conformidad a la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas entre otros.

La cámara resolvió que se prohíbe la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros alrededor de todas las escuelas rurales de la provincia y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros alrededor.

V-Postura del autor

Se aplicaron en 2018 más de 500 millones de litros de agroquímicos en el país, ha quedado demostrada la relación agroquímicos-discapacidad con investigaciones científicas, y casos concretos de familias de zonas fumigadas con graves consecuencias. Lamentablemente en la Argentina el poder judicial es sospechado de connivencia con empresas agropecuarias, en este contexto encontramos un fallo ejemplar y paradigmático de prevención y tutela del medio ambiente cuando el tribunal, acertadamente aplica los arts. 94 y 89 del Código Penal, a pesar de ser de última ratio, porque la evolución del derecho penal ha dado lugar a los delitos de peligro.

Respecto a la arbitrariedad de la sentencia esta se presenta cuando se soslaya pruebas o documentación relevantes para la sentencia, en el fallo se demostró considerando holísticamente los hechos sucedidos, que los relatos eran coherentes, no había contradicciones ni inconsistencias, por lo que se confirió alto valor convictivo a los dichos de los testigos quedando demostrada la congruencia de la sentencia.

Sobre la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, quedó demostrado que los principios de lesividad y precautorio no se violentan entre sí por el principio de prevención que deriva de los derechos y garantías Constitucionales, los imputados no respetaron el deber objetivo de cuidado y ese peligro, se concretó en los resultados lesivos al medio ambiente y la salud pública siendo correctamente aplicado el derecho penal.

También se ve justificada la decisión de la Cámara en la reacción frente a nuevos riesgos sociales reales haciendo uso de principios como el precautorio de la ley 25675, ley General del Ambiente destinado a la protección de bienes jurídicos difusos, que aún sin haber certeza científica, que el daño haya sido provocado por los químicos fumigados, concluyó que había daño ambiental, hay institutos que criminalizan actos sin haber realizado la lesión del bien.

Hay 2 fallos jurisprudenciales de la CSJN muy importantes fundamentados en el principio precautorio, el (“Salas, Dino c/ Provincia de Salta y otros”, 2008) que logra la suspensión de la tala de árboles porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima en la región

El otro (“Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, 2010) (238-1136,2018); que obliga a abstenerse de realizar modificaciones en una mina de uranio, como precaución respecto a la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

En conclusión no existen agroquímicos inocuos, las tecnologías evolucionan exponencialmente, y el derecho se va “creando” muy lentamente, quedado desactualizado, debe haber un equilibrio para que la actividad productiva sea sana y sustentable, y el llegar a la certeza de prueba del daño hace imposible la previsión del mismo, y una vez acaecido suele ser irreversible, es necesario un cambio de conciencia judicial, hay estados de cosas que claman por su modificación” se impone la aplicación del principio precautorio como herramienta legal que mejor cumple las condiciones para evitar este tipo de actividades dañosas.

VI-Conclusión

En el fallo “H. J. M.V, C. M. R. R.E.B; se comprueba que se realizó una fumigación aérea en un campo lindante a una escuela sin respetar las normas y fueron afectados los alumnos y la maestra, la defensa adujo que la prueba era arbitraria y estaba erróneamente aplicado el derecho.

Los Jueces valoraron la eficacia de la convicción de las pruebas y los consideraron correctamente acreditados, en lo axiológico, entendieron que la prevención es parte de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y actúa de manera subsidiaria en el derecho penal, por lo tanto no se lesiona el Principio de Lesividad.

Este tipo de jurisprudencia compele al poder legislativo a dictar normas acordes al momento actual, especialmente en el tema fumigaciones, agroquímicos y otros que generalmente primero ocurre el problema y luego surge el derecho.

En el art. 41 de la CN expresa: 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” en este sentido es el Principio Precautorio la “herramienta jurídica idónea” para hacer realidad lo legislado.

VII-Listado de revisión bibliográfica

Doctrina

Alchourron, & Bulygin. (2012). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas. Obtenido de Universidad de Medellin; Repositorio Institucional: <https://repository.udem.edu.co/handle/11407/2667>

Cafferata, N. A. (2004). Dialnet. Obtenido de El Principio Precautorio: [file:///C:/Users/SIMM/Downloads/Dialnet-ElPrincipioPrecautorio-2881026%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/SIMM/Downloads/Dialnet-ElPrincipioPrecautorio-2881026%20(2).pdf)

Cafferata, N. A. (01 de 2015). Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación. Obtenido de Pensamiento civil: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina388.pdf>

Cuaderno del Derecho Ambiental - Principios Generales del Derecho Ambiental. (2017). Córdoba: IJ international legal groups.

Delgue, P. N. (2016).El medio ambiente y su protección–El delito ambiental. Obtenido de Revista Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43978-medio-ambiente-y-su-proteccion-delito-ambiental>

Ferreira, L. C. (2017). El principio precautorio como fuente. A&C, 3-21. Obtenido de [A&C:file:///C:/Users/SIMM/Downloads/TFG%20%20Principio%20precautorio%20y%20el%20estado.pdf](file:///C:/Users/SIMM/Downloads/TFG%20%20Principio%20precautorio%20y%20el%20estado.pdf)

Francisca Silva Hernández, D. (2019). Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. Revista Jurídica Derecho, 10. https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Francisca+Silva+Hern%C3%A1ndez%2C+D.+%282019%29.+Principio+de+prevenci%C3%B3n+y+precautorio+en+materia+ambiental.+Revista+Jur%C3%ADdica+Derecho%2C+10.&btnG=

Galdós. (2015). Interdisciplinaria: “Derechos e intereses de incidencia colectiva”. Obtenido de https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/GALDOS_Procesos-colectivos.pdf

Langer, N. (13 de Enero de 2018). Natalia Langer abogada ambientalista. Obtenido de <https://www.natalialanger.com/derecho-ambiental-por-solucionar-lo-urgente-nos-olvidamos-de-lo-importante/>

Lorenzetti, R. L. (2008). Teoría del derecho ambiental. Obtenido de <http://www.libreriatemis.com/Temis/Contenidos/02-000-0040.pdf>

Zorzi, C. (2019). Protección jurídica Argentina del Ambiente: Análisis de los criterios para su cumplimiento. Obtenido de Google Choler: https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Trabajo+final+de+graduaci%C3%B3n+Camila+Zorzi&btnG=&lr=lang_es

Jurisprudencia

(Foro Ecologista de Paraná y Otro c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo, 2019)H. J. M., V. C. M. R., R. E. B. s/ lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ recurso de casación (Cámara de Casación Penal de Paraná 21 de Agosto de 2018).

(“Peralta, Viviana c. Municipalidad de San Jorge y otros s. Amparo”, 2011)

(“Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, 2010)

(“Salas, Dino c/ Provincia de Salta y otros”, 2008)