

**Carrera: Abogacía**

**Modelo de Caso**

**Tema**

**MEDIO AMBIENTE**

**TÍTULO**

**“La doble función del *ius puniendi* en el Derecho Ambiental:  
preventiva y punitiva”**

**Alumno: Oscar Alberto Miranda**

**Legajo: VABG73696**

**DNI: 21.928.552**

**Tutora: María Laura Foradori**

**Año: 2020**

**Sumario.** I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y postura del autor. IV.I Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. IV.II Postura del autor. V. Conclusión. VI. Listado de referencias.

## **I. Introducción**

Todo lo relacionado al Medio Ambiente tiene, o debería tener, una importancia fundamental en nuestros días. De su cuidado y preservación dependen, no sólo la vida y el desarrollo de todos en la actualidad, sino de las generaciones futuras. Sin un ambiente “sano” podría no existir posteridad.

La tutela constitucional de la cuestión ambiental, a través del artículo 41 de la Constitución Nacional<sup>1</sup>, y su correlato en el púber Derecho Ambiental, brindan actualmente una protección novedosa. Costumbres arraigadas por mucho tiempo hacen que la adaptación a estas nuevas regulaciones deba ser controlada por las autoridades estatales; aquí el control jurisdiccional cumple una doble función y garantía: la punición en caso de incumplimiento, por un lado, y la concientización y educación ambiental hacia el resto de la sociedad toda, por el otro.

El aludido *control* resulta imperioso al darse en la conjunción de dos temas complejos: ejercer una actividad lucrativa y no alterar perjudicialmente el medio ambiente. En este sentido, entre otros tantos casos, la utilización de agroquímicos para tratar cultivos de productores agrícolas “constituyen un gran riesgo para la salud de las poblaciones expuestas, cuando son ejecutadas en campos cercanos a viviendas, barrios, escuelas u otro

---

<sup>1</sup> Constitución Nacional, artículo 41 (según reforma 1994). “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...”

asentamiento humano; y la protección ambiental se constituye en la herramienta necesaria para la defensa de estos derechos” (Zovak, D., 2014).

Así, resulta relevante analizar el fallo de la Cámara de Casación Penal de Paraná, Provincia de Entre Ríos, en oportunidad de pronunciarse con motivo de un recurso de casación presentado por Honeker J.M., Visconti C. M. Y Rodríguez E. B., condenados por lesiones leves culposas en consurso ideal con contaminación ambiental<sup>2</sup>.

Los recurrentes solicitan sean declarados inconstitucionales los delitos de peligro por violar el principio de lesividad, enmarcando el núcleo central de la importancia de este fallo al quedar en evidencia el problema axiológico alegado. Y es lo que será objeto de análisis y desarrollo en el presente trabajo: reconstruir primeramente los hechos, la historia procesal y la desición del órgano juzgador para, seguidamente, intentar fundamentar el valor *preventivo* de la norma penal en los delitos ambientales a través del principio precautorio, evaluando conceptos, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Finalmente fijaremos una postura al respecto para arribar a una conclusión.

## **II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal**

El 4 de diciembre de 2014 se realizó una fumigación con agrotóxicos en un campo lindero a la escuela N° 44 “República Argentina” en la localidad de Santa Anita, departamento Uruguay, en la Provincia de Entre Ríos. El hecho se judicializó por la denuncia de la docente Mariela Leiva, quien estaba a cargo de la institución.

---

<sup>2</sup>“HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN”.

El proceso tomó mayor relevancia pública por la intervención de la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER) y de organizaciones ecologistas que impulsan la campaña “Basta de Fumigar las Escuelas”.

Al cabo de tres años, el 3 de octubre de 2017, las personas denunciadas fueron condenadas por el Tribunal de Juicio de Concepción del Uruguay a la pena de un año y 6 meses de prisión, de cumplimiento condicional, por los delitos de lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental. Se dispuso además la inhabilitación especial, por el término de un año, del piloto que condujo el vehículo aplicador.

El tribunal dio por probado que la dueña de los cultivos contrató una empresa para la realización de una fumigación con sustancias peligrosas para la salud y el ambiente, así calificadas por ley, en sus plantaciones de arroz y maíz. La misma se llevó a cabo en día hábil y en horario de jornada escolar, incumpliendo con normas municipales y provinciales que regulan la actividad. Del accionar resultaron lesionados la docente y los menores, lesiones que quedaron acreditadas en la causa.

Esta decisión fue recurrida por las respectivas defensas de los condenados ante la Cámara de Casación Penal de Paraná.

Los agraviados alegaron problemas probatorios por una valoración sesgada de la premisa fáctica, que habría sido producto de la “segmentación y parcialización de la prueba” tal como afirmó uno de los recurrentes. Además, formularon pedidos de declaración de inconstitucionalidad de los delitos de peligro por ser contrarios al principio de lesividad establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional.

El tribunal revisor, confirmó las condenas del a quo. Consideró probados los hechos atribuidos a los encartados habiéndolo realizado una correcta valoración de la prueba por lo que se les atribuye el resultado lesivo típico de los art. 94 y 89 de Código Penal al haber incrementado “indebidamente” el riesgo permitido. También, las acciones emprendidas

incumplieron con lo regulado en materia de contaminación ambiental; por lo tanto, si con un mismo hecho se configuraron dos delitos, lesiones y contaminación ambiental, resulta perfectamente aplicable el concurso ideal. Además, y de especial importancia para el presente trabajo, estableció la constitucionalidad de los delitos de peligro.

### **III. La *ratio decidendi* de la sentencia**

La razón decisoria del tribunal, en cabeza de la Vocal Dra. Davite, esgrime un razonamiento importante en su argumentación técnico-jurídica al resolver el planteo. Se adelanta que a su voto adhieren los restantes Vocales del mismo tribunal Dres. Badano y Perotti.

Así, propone una revisión de la tradicional dogmática penal en lo que hace a la protección del medio ambiente. Se pregunta si el principio de lesividad es el único que emana de la tutela constitucional o podrían sumarse otros principios, como el de *precaución* (del deber de prevenir) que fundamenta al derecho penal de riesgos.

Cita a Cancio Meliá que propone un Derecho Penal de Riesgo como *reacción* frente a nuevos riesgos sociales para brindar protección a bienes jurídicos colectivos novedosos. En él ubica a los delitos contra el medio ambiente, entre otros, ya que abarcan una manifestación distinta a los meros intereses individuales. Según su criterio, es aquí donde encuadran la figuras tipificadas en la Ley 24.051<sup>3</sup>.

Por lo tanto, se puede advertir una nueva forma de concebir la noción de causalidad e imputación objetiva y también el modo de repartir responsabilidades. Contando ya con las tradicionales figuras de los delitos de daño, lesión, etc., se puede echar mano de ellas

---

<sup>3</sup>Ley Residuos Peligrosos Nº 24.051.

para responder a este nuevo paradigma. En resumen, según este criterio, el derecho Penal pasa de una postura reactiva a una proactiva.

Por último, en relación al deber de prevención y su tutela constitucional a partir del año 1994 en su artículo 41, éste queda receptado en nuestro nuevo Código Civil y Comercial al introducir una innovación en la función del derecho de daños: a la anterior función resarcitoria (ex post) se suma el reconocimiento expreso de la función preventiva (ex ante). Esto así, al ser aquel un principio general del Derecho derivado de los derechos y garantías constitucionales, su regulación subsidiaria en el derecho penal resulta incuestionable.

#### **IV. Análisis y postura del autor**

##### **IV.I Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Partiendo de la tutela constitucional y de las leyes que protegen todas las cuestiones relativas al medio ambiente, puede declararse con convicción a la función *preventiva* como principio rector. Ella emana claramente del artículo 4<sup>a</sup> de la Ley 25.675<sup>4</sup>, así como también se expresa en los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial: “En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente. En estos casos se observa además la ‘tragedia de los bienes comunes’, ya que los incentivos para cuidarlos son mínimos, y por eso es un ámbito en el que se reconoce la facultad judicial de aplicar multas civiles o daños punitivos<sup>5</sup>”.

---

<sup>4</sup> Ley General de Ambiente N°25.675.

<sup>5</sup> Texto de los Fundamentos disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com>.

Esta tutela siempre parte del control administrativo del Estado, aunque ello no significa que no participen otros ámbitos del derecho cuando falle su control.

El Derecho Penal, siempre de última ratio y fiel al principio de mínima intervención, garantiza una función fundamental para dar validez al efectivo control del bien tutelado y torna al valor sancionador de la norma penal en los delitos ambientales “como consecuencia directa de la lógica preventiva que rige en materia ambiental” (Berra, E. I. Y Rodriguez, J. N. 2012).

A través del fenómeno denominado “expansión del derecho penal”, expresado por Silva Sánchez (2001), se produce de la creación de “nuevos bienes jurídicos penales” y encuadra en ellos a la regulación de los delitos relativos a la “ordenación del territorio y de los recursos naturales”. Nuevos bienes jurídicos en el sentido de la novedad que trae consigo el paradigma ambiental: reconocer a la naturaleza o ambiente como sujeto de derecho.

Por otro lado, la ley de Residuos Peligrosos N° 24.051 es un claro ejemplo de la actividad penal dentro del derecho ambiental. El legislador incluyó el capítulo IX, precisamente denominado Régimen Penal, donde se establecen dos tipos penales: doloso o culposo, según su consideración subjetiva. Los tipos penales de esta ley configuran los denominados delitos de peligro.

Ahora bien, para poder determinar la constitucionalidad o no de estos tipos delictivos, que son un “adelantamiento del momento consumativo a etapas previas a la lesión” (Zaffaroni, 2002), corresponde analizar el bien jurídico protegido por ellos y el principio de lesividad que pudieran afectar consagrado en el artículo 19 de nuestra Constitución.

Respecto de lo primero, y siguiendo a Zaffaroni, puede afirmarse que bien jurídico digno de tutela es aquello que concibe una relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto, y no persona-objeto, ya que algunas veces a la posición del sujeto no la ocupa una persona,

como es en nuestro caso el sujeto *ambiente*. También Roxin realiza una definición muy interesante sobre bien jurídico: "...bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema". Habla de *circunstancias dadas* en vez de *inetereses* ya que refiere que la definición así formulada incluye a los *deberes de cumplimiento* de normas creados por el Derecho. Esto así resulta importante para pasar a realizar el próximo paso en el análisis.

El principio de lesividad impone que no hay tipicidad sin lesión u ofensa a un bien jurídico, que puede consistir en una lesión en sentido estricto o en un peligro (Zaffaroni, 2002). Aquí se presenta el problema que gira en torno a la clase de peligro de estos delitos. Según Néstor Cafferatta se los puede clasificar en delitos de peligro concreto o abstracto según las diversas opiniones doctrinarias; la discusión respecto de los elementos distintivos de uno y otro escapa al presente trabajo.

En los fundamentos del fallo presentado queda claro que se configuró un tipo delictivo de peligro concreto que, por un lado, se expresó como una acción que puso en riesgo al bien jurídico y además la misma acción peligrosa provocó las lesiones en la salud de las personas y los daños en el medio ambiente. Todo esto puede verificarse objetivamente, ya que el tipo de delito de peligro concreto requiere la necesidad de constatar la realación de causalidad e imputación objetiva en sentido estricto, entre la conducta desplegada y el resultado fáctico (Silva Sánchez, 1999).

Hasta aquí, pareciera que el delito de peligro concreto no violenta la Constitución. Es preciso revisar qué dice la jurisprudencia al respecto, además del precedente sentado en el famoso fallo del máximo tribunal "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional

y otros s/ daños y perjuicios”, donde queda establecido con certeza el deber preventivo emanado del principio precautorio en medio ambiente.

El Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en la causa C., E. F. y T., H. N. s/ recurso de Casación afirma que al analizar el artículo 55 de la ley de Residuos Peligrosos y reparar en el verbo “contaminar”, se lo concibe como alterar nocivamente la pureza o el estado normal de la cosa; y con respecto a este último término expresa: “...es novedoso, ya que se entiende como aquel acto de introducir por un medio determinado cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades básicas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales”.

También la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala II, opinó al respecto: “En tales condiciones, tal riesgo creado por Pregnotato por haber violado el objetivo deber de cuidado, constituido en el caso concreto por el control periódico y eficiente de la estiba acreditada en los terrenos ya aludidos, permiten enmarcar su conducta -con el limitado grado de certeza que el decisorio requiere-, dentro de las previsiones del art. 56 ley 24051.”

Por último la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala I, se expresó del siguiente modo: "No cualquier peligro determinará la penalización de la conducta, sino que debe tratarse de un peligro grave y de tal magnitud que razonablemente autorice la adecuación al tipo penal, cuyas graves sanciones advierten ab initio sobre un supuesto que excede la mera inobservancia de los parámetros establecidos por vía reglamentaria -hipótesis que posee su propio régimen sancionatorio administrativo- y que, en definitiva, debe ser evaluado por el juzgador sobre la base de los datos indubitables que le proporcionan las ciencias auxiliares en relación al caso concreto".

#### **IV.II Postura del autor**

La incorporación de los denominados “delitos ecológicos o contra el medio ambiente” y la creación de leyes especiales que contemplen sus particularidades no deben suponer una pugna entre cuidado del medio ambiente y desarrollo productivo.

Si se consideran delitos ecológicos aquellas acciones cometidas sin justificación social, realizadas con incuria o interés lucrativo que modifican el sistema ecológico en forma grave o irreversible (Berra, E. I. y Rodríguez, J. N. 2012), ese interés lucrativo solamente debe realizarse con responsabilidad y apego a las regulaciones; lo que redundará en beneficio de todos.

La ley de Residuos Peligrosos también se enmarca en esas regulaciones por cumplir un papel relevante en la protección ambiental. En el Capítulo IX la normativa prevé sanciones para quien mediante el uso de estos residuos “envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”. A este tipo penal doloso en su art 55, se agrega la disposición del art. 56, de tipo culposo cuando la conducta típica se cometiere por “imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas (...)”.

Es innegable la evolución que han experimentado en los últimos tiempos no sólo la actualización normativa referida al medio ambiente, sino también su acertada aplicación por parte de los tribunales.

Por un lado, es posible afirmar que los delitos de peligro concreto se ajustan a los principios rectores del ordenamiento jurídico y no violan garantías constitucionales. En tanto y en cuanto se cumplan los requisitos más arriba planteados, estos son perfectamente admisibles y constituyen una herramienta poderosa en la cuestión medio ambiental donde

el daño “bicéfalo o bifronte y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las “dos caras de una misma moneda” (Lorenzetti, P. 2015).

Por otro lado, esa misma actuación jurisdiccional envía un fuerte mensaje de empoderamiento hacia la sociedad toda, en pos de concientizar sobre el principio precautorio y el deber de prevenir toda acción dañosa para con el ambiente natural.

## V. Conclusión

Bidart Campos, G. (1993) realiza una sinopsis de la idea madre del presente trabajo que en la introducción plantea la relación existente entre ejercer una actividad lucrativa y al mismo tiempo cuidar y conservar el medio natural: "El derecho de trabajar, ejercer actividad o industria o cualquier otro que se entrecruce, no pueden prevalecer sobre el derecho a la vida y a la preservación de un ambiente sano".

Lo resuelto por el tribunal revisor, al confirmar la condena del a quo, no hace más que confirmar la función de garante del orden penal en este camino. De allí la importancia de haber escogido el fallo tratado para su análisis.

En materia medioambiental surge con claridad lo que podría denominarse *responsabilidad ambiental*. Ésta, que surge con claridad de la *ratio decidendi*, se presenta en dos versiones, la primera en cuanto incumbe asumir la supremacía del bien colectivo por sobre el individual, cumpliendo cada cual con su responsabilidad de prevenir el daño o evitar causarlo en razón de la máxima precautoria. Sería la función *ex ante*. La segunda, que cumpliría la función *ex post*, significa asumir la responsabilidad penal que le sea impuesta por haber incumplido la primera. Sólo así se cumplirá en forma cabal con lo establecido legal y legítimamente por todo el ordenamiento jurídico nacional, además del

internacional por lo dispuesto en tratados incorporados constitucionalmente: el derecho de gozar de un hábitat sano.

Por un lado, surge la sanción tendiente a reparar el daño ya causado a través de la condena, y por el otro advertir al resto que el incumplimiento en la prevención trae como consecuencia la aplicación de una pena.

Parafraseando al título del presente trabajo, ambas cumplen la doble función del *ius puniendi*: prevenir y penar.

## **VI. Listado de referencias**

### **VI.I Doctrina**

Berra, E. I. y Rodríguez, J. N. (2012). La problemática del derecho penal ambiental. *Revista Jurídica*, 16, 157-169.

Bidart Campos, G. "Intereses difusos. Derecho a la preservación del ambiente y derecho a la salud y a la vida", ED del 16/11/93

Cefferatta, N., La Ley Cita Online: 952082.

Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial.  
<http://www.nuevocodigocivil.com>

Lorenzetti, P. (2015). “La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/La-funci%C3%B3n-preventiva-de-la-Responsabilidad-Civil-y-el-Da%C3%B1o-Ambiental-PABLO-LORENZETTI.pdf>

Reyes Romero, Í. (2015). Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva. *Ius et Praxis*, 21(1), 137-169. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122015000100005>

Roxin, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. ISBN-13: 978-8447050352

Silva Sánchez, J.M. (1999). “La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales”. Madrid:Civitas, 1999. ISBN 84-470-1201-8

Silva Sánchez, J.M. (2001). "La expansión del Derecho penal", 3, Ed. Madrid, ES: Edisofer. ISBN: 9788496261914.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A. (2002). Derecho Penal. Parte general, (segunda edición). Buenos Aires, AR: Ediar.

Zovak, D. (2016).

<https://articulateusercontent.com/rise/courses/98VWmEb6JJTZln2noIjHSzcYq3xKXoF/u6oTB9DRz75OriQ5-gabrielli-2-c-20-jorge-20-alberto-20-y-20-otros-20-20-infracci-c-3-b-3-n-20-ley-2024-051.pdf>

## **VI.II Legislación**

Constitución de la Nación Argentina

Ley 25.675

Ley 24.051

## **VI.III Jurisprudencia**

"HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN".

CSJN. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios <https://bit.ly/3f3OBKO>

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE BUENOS AIRES, SALA IV

C., E. F. y T., H. N. s/ recurso de Casación • 26/09/2019

Cita Online: AR/JUR/42045/2019

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN, SALA II

Pregolato, Eduardo • 07/08/1994

Cita Online: 952082

CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SAN MARTÍN, SALA I

Alba S.A. • 17/11/1992

Cita Online: 93200158