



Derecho Penal Ambiental

Un análisis de los delitos de peligro abstracto o concreto y su relación con la prueba.

Carrera: Abogacía.

Alumno: Jerónimo Eduardo Millaa Torres.

D.N.I 33.223.553.

Legajo: ABG09655.

Tema: Derecho Ambiental. Modelo de Caso

Tutor: Carlos I. Bustos.

2019.

Sumario: I. Introducción nota a fallo. II. Premisa fáctica, historia procesal y resolución del Tribunal. III. Ratio decidendi. IV. Conceptos y Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.1 Derecho Penal Ambiental. 4.2 Ley 25.675 Presupuestos Mínimos. 4.3 El tipo penal contaminación y lesiones. 4.4. Uso de Pesticidas 4.5 Antecedentes Jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Listado Bibliográfico.

1. Introducción nota a fallo

El Fallo elegido es del área ambiental, autos “H. J. M., V. C. M. R., R. E. B. | lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ recurso de casación”, resuelto por la Cámara de Casación Penal de Paraná con fecha 21 de agosto de 2018, en el cual se condena a los imputados por el delito de lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental, luego de acreditado que la fumigación aérea afectó la salud de alumnos y maestras de un establecimiento educativo cercano a la zona fumigada. En este sentido, su importancia radica en hacer efectiva la protección del derecho a la salud y el medioambiente. La reconstrucción del alcance de las leyes penales en materia ambiental es necesaria e inminente ante continuas y repetidas prácticas, en este caso de fumigación, de la actualidad.

Siendo que el presente caso versa sobre derecho penal ambiental, se debe establecer la relación de causalidad entre la actividad de fumigación realizada por los acusados y las consecuencias sobre la salud de la población educativa de la escuela que se encontraba dentro de la zona de aplicación de los herbicidas. En ese marco, se puede afirmar que el caso elegido muestra un **tipo de problema jurídico de prueba**.

Tal como lo veremos durante el desarrollo, el caso en marras discute, si el delito ambiental debe encuadrar en delitos de peligro abstracto o, por el contrario, de daño concreto. Esta distinción hará que abordemos sobre cómo debe probarse el delito en cada caso, adelantando que el Tribunal ha considerado que el despliegue negligente que constituye la conducta ilícita no requiere la prueba del daño actual en la salud y el medio ambiente.

2. Los hechos, la historia procesal y la resolución del Tribunal.

a. Los hechos:

Los hechos por los cuales se los somete al proceso penal a los acusados están relacionados con la fumigación aérea de un predio rural en el que se cultiva arroz y maíz que se

encuentra en la cercanía de la Localidad de Santa Anita, Provincia de Entre Ríos. La que fue realizada con una avioneta a baja altura con productos tóxicos prohibidos por la ley entre ellos el CLINCHER, cuyo activo es el CYALOFOP BUTIL. La aspersión se realizó de manera reiterada a escasos metros de la Escuela n° 44 “República Argentina”, en horario y día lectivo resultando afectados en su salud la maestra como así también alumnas y alumnos institución. Sin embargo, la defensa niega dichos extremos ya que a través de la actividad probatoria no se habría podido comprobar el nexo de causalidad.

b. La historia procesal:

En la primera instancia el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay condeno a los acusados por el delito de lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental, ya que durante el proceso se comprobó que la fumigación afecto la salud de varias alumnas y alumnos como también un miembro del equipo docente. La misma fue casada por la defensa de los acusados, los dos abogados sostienen que la sentencia ha sido arbitraria y contraria a los principios de la sana critica racional al momento de merituar la prueba.

c. La resolución del Tribunal: el Tribunal ha resuelto rechazar los Recursos de Casación interpuestos por las Defensas de los imputados y en consecuencia confirmar la Sentencia de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete dictada, por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay.

3. La ratio decidendi

Tal como hemos visto, se ha condenado a los imputados por el delito lesiones leves culposas en concurso ideal con contaminación ambiental. Sin embargo, al momento de recurrir y de llegar a la instancia aquí analizada, la defensa consideró como un “recorte de la prueba a antojo y capricho” la manera en la que se valoraron las declaraciones testimoniales. En este sentido, cuestionó la credibilidad de los dichos de la maestra L., de la Dra. T. y de los familiares de los niños. En cuanto a las declaraciones de los menores en Cámara Gesell, sostiene fueron fuertemente inducidas, los niños repitieron lo que les dijeron en la casa y no se les puede dar crédito a sus manifestaciones.

Ello, soportado por la contundente afirmación por parte de la defensa de que el clincher, es decir el producto que se roció, no es un residuo peligroso y que contaba con

la aprobación del SENASA para aplicarse sobre el cultivo de arroz. Por su parte, también aseguró que tanto el avión como el piloto se encontraban debidamente habilitados para realizar la aplicación. Por último, y no menos importante, asegura la defensa que no se pudo acreditar que el ambiente fue contaminado porque todas las pruebas dieron resultado negativo. Todo ello, sumado a que el Tribunal de Juicio se apartó de la sana crítica racional y realizó una elección arbitraria de la prueba.

¿Qué es lo que debió resolver la Cámara? La Dra. Marcela DAVITE lo resume en el fallo del siguiente modo: primero, arbitraria valoración de la prueba y afectación del principio de congruencia; b) Errónea aplicación del derecho; y c) Inconstitucionalidad de los delitos de peligro.

Como vemos, el problema jurídico de prueba es la categoría central que representa este caso. Pero, a su vez, cabe preguntarse, ¿puede el derecho penal castigar peligro en abstracto? ¿Cómo debe probarse la contaminación ambiental? ¿Debe de resultar un daño concreto como resultado de la acción de contaminación?

Todas esas preguntas son necesarias desde que las defensas solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, porque son contrarios al principio de lesividad establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional. Obsérvese que insisten con la necesidad de constatar “daños” en un sentido estrictamente material, en otras palabras, según argumentan, el derecho penal sólo resistiría delitos consumados de resultado, porque de lo contrario se violentaría el principio de lesividad.

Veremos qué argumentos ha esbozado el tribunal en torno a las cuestiones planteadas. En razón de la prueba de los delitos, la Cámara ha sostenido que, por el mero hecho de que el clincher es un agroquímico de los contemplados en el Anexo de la Ley Nacional N°24.051, y justamente por los efectos nocivos que produce en el ambiente a largo plazo, se trató de un residuo tóxico peligroso para la salud y el ambiente.

El Tribunal consideró especialmente que la aplicación se llevó a cabo a pesar de que la receta agronómica estaba incompleta porque no reunía los requisitos que establece el art. 14 del Decreto N°279 de la Provincia; entre otras omisiones y que no se comunicó a la Escuela que se iba a realizar la fumigación, a pesar de que se trató de un día de clase

y en horario lectivo. Así, estas omisiones son suficientes para demostrar que los imputados no respetaron el deber objetivo de cuidado requerido.

Por su parte, y en cuanto a la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, porque son contrarios al principio de lesividad, la Cámara ha sostenido que en sus planteos olvidan que en el caso concreto que se juzga, y en cuyo marco interesan la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, la contaminación no sólo fue peligrosa, sino que tal peligro se concretó en las lesiones que padecieron los niños y la maestra.

4.- Antecedentes conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales.

4.1 Derecho Penal Ambiental

El derecho penal ambiental es la rama del derecho penal que tutela al medio ambiente como bien jurídico a proteger. Definiendo al medio ambiente no solo en sus componentes tradicionales de agua, suelo y atmosfera, como integrantes de la biosfera que es el soporte biofísico que contiene a la especie humana, elemento que justifica la intervención penal en la protección de la vida y la integridad humana. (Aboso, 2016) En este sentido, no basta con una acción contaminante para la intervención del derecho penal, es necesario que la acción antijurídica haya provocado un peligro concreto para la salud humana.

Siendo que el presente caso es sobre una imputación penal, es justo revisar ciertas cuestiones procesales que ha al caso. Así, el artículo 55 del Código Procesal de la Provincia de Entre Ríos determina que es función del Ministerio Público Fiscal promover y ejercer la acción penal, como así también la realización de la investigación penal preparatoria con arreglo a la ley. Tiene la responsabilidad de realizar la actividad probatoria con el objeto de establecer la verdad en relación a los extremos de la imputación delictiva. A su vez, el artículo 56 regula la forma de actuación del Ministerio Público Fiscal, imponiéndole un actuar en base al criterio objetivo, en relación a la aplicación de la ley penal, y las garantías contenidas en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la Constitución Provincial. Investigando los delitos y las circunstancias que permitan comprobar la imputación, o la eximición de responsabilidad de la persona imputada. Ahora bien, tal como surge de la citada norma, los miembros del

Ministerio Público Fiscal, deben realizar de manera motivada sus requerimientos y conclusiones, procede de manera oral en los debates y por escrito cuanto corresponda. Asimismo, el artículo 252 establece que la responsabilidad probatoria es del Ministerio Público Fiscal, con el objeto de descubrir la verdad. Le atribuye al Fiscal General la facultad de impartir instrucciones o reemplazar al fiscal interviniente. Todo ello debe verse complementado con las garantías penales del imputado, consagradas en nuestra Constitución Nacional, artículos 18 y 19.

4.2 Ley 25675 presupuestos mínimos.

La ley General del ambiente establece una serie de presupuestos mínimos con respecto a la gestión sustentable y la protección de la biodiversidad biológica ambiental. Para ello recurre a la determinación en su fase dispositiva de los principios de política ambiental; en lo pertinente al Principio de Prevención estableciendo la necesidad del atender a los problemas de manera prioritaria e integrada, dirigida a evitar consecuencias negativas que se puedan producir.

El principio de sustentabilidad que establece que el desarrollo económico y el aprovechamiento de recursos naturales se realizará a través de una gestión adecuada del ambiente, de manera que no comprometa a las generaciones presentes ni futuras. En cuanto a lo establecido por la Ley en relación a la competencia en materia judicial ambiental, se rige por reglas ordinarias. Se determina en el mismo artículo que el acceso a la jurisdicción en materia ambiental no admitirá restricciones o dilaciones de ningún tipo, pudiendo el juez disponer de todas las medidas que considere pertinente para ordenar, conducir, probar el daño ambiental.

4.3 El tipo penal contaminación y lesiones.

El daño ambiental tiene en cuenta dos aspectos, uno de ellos está relacionado con una acción que traiga aparejada una alteración del ambiente y el segundo aspecto que esa alteración implique una modificación sustancial de los presupuestos de desarrollo de la vida. (Cafferatta, 2016).

El bien jurídico protegido del derecho penal ambiental se construye a través de una tutela combinada entre el medio ambiente y la protección de la integridad psicofísica individual, conteniendo también disposiciones que tienen en cuenta las transgresiones a

las potestades de control administrativo en particular en lo que respecta a la realización de actividades contaminantes en las que se debe contar con autorización. (Aboso, 2016)

Cuando de la comisión del delito resultare como consecuencia, no intencional para el autor, una lesión leve. Estamos frente al concurso ideal, que es aquel que, por las circunstancias de personas, lugar, tiempo y modo, reviste una doble tipicidad, sin multiplicación material de la conducta del autor, multiplicándose entonces su delictuosidad (Balcarse, 2016). Así, la incorporación de figuras especiales a través de la Ley 24.051, incluye el envenenamiento o la contaminación de modo peligroso para la salud y el medio ambiente mediante la utilización de los residuos contenidos en la mencionada ley. Esta incluye también cuando el hecho se produce por la negligencia, impericia de la profesión o el arte o por la inobservancia de las reglamentaciones u ordenanzas que regulan la utilización de las mencionadas sustancias. (Balcarse, 2016)

La protección de la ley en su articulado en particular, exige que la salud pública sea puesta en peligro mediante la afectación del medio ambiente. Justificando así la intervención de la ley penal que en el caso puntual exista una relación causal entre las acciones y las repercusiones en los bienes jurídicos protegidos de manera interrelacionada. Se sostiene que debe existir una relación de causalidad entre la conducta del autor y la situación de peligro creada para la salud humana, la que debe justificarse a través de leyes generales de conocimiento que permitirá la imputación penal. (Aboso 2016).

El artículo N° 55 de la Ley 24051 crea una figura equivalente con la del artículo 200 del C.P por la contaminación con sustancias tóxicas del ambiente, siempre que resulte delictiva si afectan directa o indirectamente la salud pública en general. El artículo N° 56 se relaciona a la forma culposa de cometer el delito previsto en el artículo precedente (Balcarse, 2016). La regulación de los tipos penales de los artículos 55 y 56 de la ley 24051, son de peligro concreto, es necesario que el juez al momento de dictar sentencia compruebe la concreción del peligro para el bien jurídico. (Aboso, 2016)

4.4 Uso de pesticidas.

La utilización de los plaguicidas en la producción apunta a la eliminación de especies que producen daños en la cosecha, pero los mismos no poseen una acción

determinada a una sola especie, si no que afecta a todas las formas de vida que se encuentran relacionadas con el ámbito de la aplicación, incluyendo a animales y al propio ser humano. (Bellorio Clabot, 2009)

La Ley 24.051 conocida como ley de residuos peligrosos, es la que regula la producción, manipulación, transporte y disposición final de sustancias contaminantes que pueden afectar el ambiente o la salud de la población de manera integral. Por su parte, contamos también con ley de Agroquímicos de la Provincia de Entre Ríos (Ley 6599) que regula, entre otros aspectos, lo relativo al expendio, aplicación, transporte, almacenamiento de plaguicidas, herbicidas, fungicidas, acaricidas, insecticidas utilizados en las prácticas agropecuarias. Establece que en el caso de las empresas que realicen la provisión y/o aplicación de cualquiera de esas sustancias deberán contar con asesoramiento técnico de un profesional ingeniero agrónomo. También indica que la persona que aplique plaguicidas por aspersión aérea o terrestre deberá tomar medidas de precaución para evitar daños a terceros.

4.5 Antecedentes Jurisprudenciales.

Como antecedente citado en el fallo bajo análisis tenemos que con fecha 08/07/2008 La CSJN ha resuelto el caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, en donde sostuvo que sin perjuicio de la competencia asignada al juzgado federal para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, corresponde mantener la tramitación de la causa ante esta Corte en lo atinente a la reparación del daño colectivo.

Este fallo sirve de antecedente al caso bajo análisis, porque es el primer fallo del máximo tribunal en materia ambiental, en donde se hace prevalecer la reparación de un medio ambiente dañado como lo es Matanza-Riachuelo.

5. Postura del autor

Durante la lectura del fallo pude identificar como tipo de problema jurídico el de prueba. En relación al mismo, la interpretación realizada por el tribunal de primera instancia sobre los elementos de prueba incorporados al proceso, interpretación reñida

con la sana crítica racional, es atacada por la defensa sosteniendo que de la prueba no se podía establecer un nexo de causalidad con las lesiones y el menoscabo al medio ambiente, llevando a una solución forzada de los hechos de la causa.

De la prueba que la defensa cuestionó, apuntó no solo a la cuestión testimonial, rechazando la validez de los testimonios de la docente y alumnos/as del establecimiento educativo donde se manifestaban las consecuencias en su salud, luego de la aplicación de los herbicidas. Las defensas se basaron también en que no se encontró daño material permanente, ni en el sitio donde se realizó la fumigación aérea ni en las personas que sostuvieron que fue afectadas su salud. Por lo que trataron de colocar en crisis lo que se denominan delitos de peligro, sosteniendo su inconstitucionalidad por no respetar el artículo N° 19 de la CN.

La Cámara de Casación Penal de Paraná indicó que se pudo comprobar que los imputados realizaron la fumigación en el horario y fecha indicada, que durante la fumigación, que fue en un día de clases que se desarrollaba con normalidad, se aplicaron productos que están incluidos en el anexo I y II de la Ley de Residuos Peligrosos 24.051, que los mismos se habían esparcido en el ambiente a través de fumigación aérea, sin el respeto de las reglamentaciones y ordenanzas y que de dicha aplicación resultó afectada la comunidad educativa de la escuela “República Argentina” quienes manifestaron un desequilibrio en su salud, a través de distintos malestares y afecciones. Por lo que consideró también que quedaron acreditados los extremos de imputación, ratificando de la condena realizada en primera instancia.

Ahora bien, ¿ha quedado solucionado el problema de prueba? Considero que la cuestión planteada en relación al problema fue solucionada, ya que la acción penal sancionada por la ley está relacionado a la creación de un peligro abstracto que, con el sólo hecho de poner en riesgo la salud de las personas y contaminar el medioambiente, ya estamos en presencia de un delito. Es decir, no es necesario probar que el accionar ilícito se traduzca en una afectación de las personas que afectó la fumigación aérea.

Toda vez que se configuró el tipo delictivo sancionado por la ley penal en general y, en especial por la ley 24.051, al haber sido dañado el equilibrio en la salud de las personas que concurren a la escuela mencionada, por la acción típica ya descripta, es necesario entender que el delito ha quedado configurado. De esta manera, al realizar la

valoración probatoria por parte del primer tribunal no se violentaron los principios de congruencia, ni la sana crítica racional. Así, debemos entender que en cuestión ambiental debe *probarse* el hecho que genera un peligro en abstracto y no que efectivamente se haya dañado la salud o el medioambiente generando un impacto inmediato. Ello, por cuanto, los impactos en materia ambiental pueden tardar en aparecer, pero eso no significa que el daño no esté creado.

6. Conclusión

El fallo analizado constituye un antecedente importante, ya que a través de la aplicación de la legislación vigente en materia ambiental y el Código Penal, resuelve la aplicación de la sanción ante la comisión de un hecho antijurídico.

Es de resaltar la importancia de la existencia de esta clase de fallos por parte del Poder Judicial, siendo que se sanciona de manera clara y específica el accionar delictivo de personas que teniendo una vasta regulación para la realización de una actividad que genera peligro, no cumplen con los recaudos establecidos por la normativa pertinente, provocando daños no solo al medio ambiente, sino también en la salud de las personas.

El estudio del ambiente y las consecuencias del avance de la frontera agrícola y la producción intensiva debe constituir un nuevo campo de estudio para la profundización de una perspectiva integral del derecho, que incluya una etapa preventiva, resarcitoria y por último sancionatoria.

El problema jurídico de prueba que se había detectado en el presente caso ha quedado solucionado, aplicando el criterio de que, al tratarse de un delito de peligro abstracto, es un hecho ilícito desde el momento en que se lleva a cabo una actividad de manera negligente (sin seguir los recaudos de la autoridad) y no se requiere probar que efectivamente haya resultado inmediatamente un daño al medio ambiente o la salud.

En síntesis, a la hora de probar un delito ambiental debemos de diferenciar dos aspectos claves. El primero, ¿Qué es lo que se debe probar? Siendo que la conducta ilícita se despliega desde el momento en que los imputados no respeta la legislación en la materia, se genera un peligro de tipo abstracto que no obliga a probar que el daño es actual y permanente. En segundo lugar, ¿Cómo se debe valorar la prueba? No debemos esperar

probar el daño en concreto, si no que el nexa causal es entre el despliegue de la conducta ilícita y la puesta en peligro al medio ambiente y la salud integral de las personas.

7. Listado de bibliografía

Jurisprudencia

- “*H. J. M., V. C. M. R., R. E. B. | lesiones leves culposas y contaminación ambiental s/ recurso de casación*” de la Cámara de Casación Penal de Paraná de fecha 21 de Agosto de 2018. Recuperado 28/08/2019 de <http://dpicuantico.com>
- “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)”, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de www.cjsn.gov.ar

Legislación

- Ley 24.051 Ámbito de aplicación y disposiciones generales. Registro de Generadores y Operadores. Manifiesto. Generadores. Transportistas. Plantas de Tratamiento y disposición final. Responsabilidades. Infracciones y sanciones. Régimen penal. Autoridad de Aplicación. Disposiciones Complementarias.
- Ley 6599. Ley de plaguicidas de la Provincia de Entre Ríos.
- Ley 9754 Código Procesal Penal de Entre Ríos.
- Constitución Nacional.
- Ley 25675. Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Principios de la política ambiental. Presupuesto mínimo. Competencia judicial. Instrumentos de política y gestión. Ordenamiento ambiental. Evaluación de impacto ambiental. Educación e información. Participación ciudadana. Seguro ambiental y fondo de restauración.

Sistema Federal Ambiental. Ratificación de acuerdos federales. Autogestión.
Daño ambiental. Fondo de Compensación Ambiental.

- Decreto 279/2003. Provincia de Entre Ríos.

Doctrina

- Aboso, G. (2016) *Derecho Penal Ambiental*. Buenos Aires. BDEF
- Balcarse, F. (2016) *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*. Córdoba. Alveroni
- Bellorio Clabot, D. (2009) *Derecho Agrario Ambiental*. Buenos Aires. AD-HOC
- Cafferatta, N. (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*. Ciudad de México Editorial del Deporte Mexicano.
- Bidart Campos, G. (2006) *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires. Ediar.