



Título: “Mejor prevenir que lamentar”

Carrera: Abogacía

Alumno: Chiarini, Nahuel

Legajo: ABG07686

DNI: 40.750.240

Tutor: Carlos Isidro Bustos

Opción de trabajo: Comentario a fallo

Tema elegido: Derecho Ambiental

Sumario: I. Introducción II. Cuestiones Procesales: A) Premisa fáctica B) historia procesal C) resolución del tribunal. III. Ratio Decidendi. IV Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura del autor. VI. Conclusión VII. Listado de revisión bibliográfica.

I. Introducción

Voy a trabajar sobre un fallo de Derecho Ambiental relacionado con la temática penal, el fallo en cuestión es: "**Legajo de apelación de T. J. V. y otros | infracción Ley 24.051 (art. 55)**" de la **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**. Mediante el mismo se pretende tomar conciencia de que el Derecho penal como sistema es sumamente importante, el cual su finalidad es la protección del medio ambiente, sin olvidar que rige el principio de última ratio; por lo que debería tener más importancia, en mi opinión, las normas respectivas al derecho administrativo, debido a que necesariamente le debe anteceder, según las cuestiones que expongo más adelante.

En el presente caso estamos ante un tipo de problema jurídico relativo a la prueba, ya que afecta a la premisa fáctica del silogismo, que por ausencia de las mismas, que son aportadas por las partes, el juez no puede encuadrar al hecho como típico, motivo por el cual lo lleva a dictar el sobreseimiento.

La relevancia de su análisis importa la ratificación de la denominada tutela preventiva en el derecho ambiental, principio basal y fundamental de la materia. Este fallo reivindica el principio mencionado supra, haciendo constar que una acción civil puede prevenir un daño potencial en la esfera ambiental y así tutelar de manera efectiva el interés colectivo puesto en peligro en la cuestión planteada.

¿Corresponde aplicar el Derecho Penal o se podrá instrumentar la tutela preventiva mediante otra vía? Dando respuesta a la pregunta planteada, creo que este trabajo lo que busca, es comprender como se debe actuar frente a este tipo de problemáticas y cuál sería consecuentemente el proceso adecuado para impartir justicia, que en mi parecer en este caso, sería una acción civil.

II. Cuestiones Procesales

A) Premisa Fáctica

En la madrugada del día 03 de Septiembre de 2016, el buque se encontraba amarrado en el Espigón 1 Sección B del Puerto de Mar del Plata y se hallaban a bordo del mismo Gustavo Moreno (en su carácter de sereno del buque B/P) y Cesar Toletti (técnico de mantenimiento de la empresa)

A los nombrados se les imputa el haber vertido al mar y directamente sobre el espejo marino, mediante la bomba de achique del Buque Pesquero, perteneciente a la empresa Mar de Messina S.A., un líquido oscuro a través del desagote de líquidos de sentina, esto es a donde van todos los residuos derivados de hidrocarburos, todo lo cual generó una mancha de color marrón claro de textura aceitosa y forma irregular, luego a los fines de dispersar la mancha, haber vertido un agente desengrasante alalino de la marca 'IOXIDE DA' que quedó contenida entre el Muelle del Espigón N°1 y la banda de babor del B/P adulterando de un modo peligroso el agua y el ambiente, omitiendo así el mantenimiento y/o la contratación de un servicio de limpieza adecuado.

Se toma conocimiento, en oportunidad en que personal de la Prefectura Naval Argentina se encontraba en recorrida por la zona portuaria en móvil CTUPD380.

B) Historia Procesal

En primera instancia, con conocimiento e intervención del Juzgado Federal n° 3 Secretaría Penal n° 6, el Sr. Juez decretó el procesamiento sin prisión preventiva de los nombrados por considerarlos "prima facie" coautores penalmente responsables del delito previsto y penado por el artículo 55 de ley 24.051 (artículos 45 y 306 del Código Procesal Penal de la Nación) y mandar a trabar embargo sobre sus bienes y dinero (artículo 518 CPPN).

En Alzada el codefensor particular de J.V.T. y C.R.T, interpone formal y oportuno recurso de apelación contra dicho auto.

C) Resolución del Tribunal

Corresponde revocar el procesamiento de los imputados por el delito previsto en el art. 55, de Ley 24.051 y sobreseerlo.

III. Ratio Decidendi

En el caso bajo estudio se evidencia una accionar negligente del sindicato T. y consecuentemente por parte del Sr. T. en su carácter de armador del Buque Pesquero, conforme el deber objetivo de cuidado que la cabe (art.57 de la Ley 24.051), pero, para que esa conducta pueda ser encuadrada legalmente, deben darse ciertas condiciones que surgen del articulado que regula el régimen penal de ley 24.051 (arts. 55 y ssgtes. de esa normativa) y que son: a) que exista un componente definido legalmente como "residuo peligroso"; b) que se compruebe una acción definida como "envenenar", "adulterar" o "contaminar"; c) que esa acción genere un impacto en un medio determinado, esto es, el "suelo", el "agua", la "atmósfera" o el "ambiente en general" y d) que la acción y su respectivo impacto deberán además detentar una particular modalidad, esto es, deber ser "peligrosos para la salud".

En el caso no se observa una violación a un deber objetivo de cuidado, sin perjuicio de que se evidencia un incumplimiento a infracciones administrativas, como ser la de un potencial impacto en la salud y/o en el medio ambiente, lo cual es incumbencia exclusiva de la autoridad de aplicación y contralor, instancia en la cual se podrá discutir y aplicar o no las sanciones pertinentes en caso de existir una infracción a la normativa vigente.

La figura requiere que en el caso concreto se haya producido un peligro real para un objeto protegido por el tipo respectivo. La integridad del agua, el aire o la atmósfera por sí sola no constituye un interés jurídicamente tutelado por el Derecho penal argentino. El abordaje de esas cuestiones no puede hacerse, al menos en principio, desde el derecho penal, sino desde las acciones civiles cuyos procesos pueden brindar herramientas adecuadas en las que los principios del derecho ambiental pueden ejercerse con otro alcance, priorizando la protección precautoria y la recomposición del ambiente a través de medidas eficaces y directas; ello en contraposición a lo que ocurre con el proceso criminal que se estructura en base a las garantías del sujeto investigado teniendo en miras acciones pasadas."

Es procedente sobreseer al imputado por el delito previsto y penado por el art. 55 de Ley 24.051, por no encuadrar la conducta investigada en una figura legal (art. 336 inc. 3o del CPPN). Ya que si bien se acreditó que en su carácter de amador de un buque pesquero vertió en el agua hidrocarburos derivados del petróleo, el test de daño contaminante consecuencia del derrame indica que no se observó una interrupción de la actividad portuaria, ni mortandad de fauna ni denuncias al respecto, pues un procesamiento requiere acreditar la existencia de un daño o contaminación sobre la base de pericias y otros elementos de prueba y también enmarcar dichos actos en eventuales conductas típicas.

IV. Descripción del análisis conceptual: antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

A los efectos de exhibir los antecedentes doctrinarios del presente trabajo, Palacios, Amanda & Torres Raineri, Marta (2019) establecen que:

A partir de la reforma constitucional de 1994, han quedado plasmados en la Constitución Nacional, los hoy denominados Derechos de Tercera Generación, nacidos como consecuencia y en el contexto del desmedido desarrollo de la Sociedad Industrial.

Los artículos 41° y 43° de la CN jerarquizan el cuidado del medio ambiente a través de la protección directa del mismo. (p. 2-3).

Cafferatta en su libro “Introducción al Derecho Ambiental” define los conceptos de Daño Ambiental y Contaminación ambiental, remarca que:

Desde el punto de vista jurídico, no hay diferencias entre los conceptos nombrados. Aunque en un sentido estricto de los términos, debería reservarse la denominación última para designar el delito penal tipificado por la ley de Residuos Peligrosos 24.051 (artículos 55 y 56); en tanto que la denominación de daño ambiental, se confina al ámbito de la responsabilidad civil por el riesgo o lesión del entorno, sus bienes, o intereses, ambientales. (Cafferatta, 2004, p. 59)

El daño ambiental en general, está representado por la contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas.

El mismo autor afirma que:

A los fines de la prevención del Medio Ambiente, la Constitución Nacional constitucionaliza el “daño ambiental”. Asignamos a la prevención en este terreno una importancia superior a la que tiene otorgada en otros ámbitos ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que provocan por su mera consumación un deterioro cierto e irrepetible. (p. 127)

Se ha señalado con acierto que uno de los caracteres o rasgos peculiares del derecho ambiental, es su énfasis preventivo. En este campo, ya el reparar o indemnizar no es suficiente, es necesario tomar primero medidas preventivas. Para terminar, R. Martín Mateo (citado por Cafferatta, 2014) dice que en materia ambiental la prevención es definitiva, imprescindible, en algunos casos insustituible, sin ella podríamos llegar a resultados catastróficos. (p. 47) Así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles.

Bustamante Alsina (1995) considera importante analizar la relación de causalidad en la que:

Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad que se admita, el obstáculo mayor está constituido por la prueba de la relación de causalidad entre el hecho dañoso como causa y el daño como efecto, tratándose precisamente del daño ecológico. A menudo las poluciones son difusas, lentas, imprecisas y exigen para su comprobación pericias científicas complicadas y costosas. Si se puede establecer mediante la prueba que tal polución afecta el agua, el aire, el suelo o la fauna, es más difícil comprobar en qué medida el perjuicio afecta de rebote (par ricochet) a un tercero. Hay en tal caso, un vínculo de causalidad tan indirecto en materia de daño por polución que impide establecerlo fehacientemente, privando al

damnificado de la reparación que reclama, lo que comporta una denegación de justicia. En tales casos, para no llegar a este extremo, los jueces echan mano a las pruebas indirectas de presunciones precisas y concordantes. (p. 85)

Aboso (2019) con respecto a este tema, adecuándolo a lo ambiental, asegura que, “habrá que requerir una comprobación de una relación de causalidad entre la conducta disvaliosa de contaminar y el resultado disvalioso (peligro concreto para salud pública).” (p. 479).

Continuando con la postura de Cafferatta (2014), sin duda que:

En las causas ambientales, la prueba resulta de difícil resolución “difficilitoris probationes” habida cuenta del complejo entrelazado de elementos que la condicionan, tomando como base que el ambiente es un conjunto interrelacionado de componentes, compuesto de realidades muchas veces cambiantes, pero siempre interdependientes o interactuantes, por lo que su comprensión se logra desde una visión holística y sistémica. Las dificultades intrínsecas y objetivas que se destacan, obliga, al juez, en la labor de apreciación crítica, instructiva, investigativa o de recreación del hecho, a no atomizar, fragmentar o fracturar la prueba, para laborarla acumulativamente, en sumatoria, en forma totalizadora o integral. (p. 63)

Como se ha señalado la probanza de la contaminación y del nexo causal, “es muy técnica, complicada y costosa, principalmente por la falta de intermediación espacial y temporal entre la fuente del perjuicio y quién lo sufre, la dispersión de fuentes emisoras y el distinto efecto de la emisión dañosa”

Para adentrarnos más específicamente en el Derecho Penal Ambiental. Federico Rivas (2020) afirma que:

No podemos obviar que la protección penal del medio ambiente es un área del derecho represivo aun en formación o si se quiere en proceso de consolidación. Asimismo, encontramos una dificultad adicional, por cuanto no se observa una sistemática ordenada y coherente, al punto que en su catálogo de delitos (Libro Segundo), el Código Penal no incorpora tipo penal alguno que proteja el medio ambiente - al menos en forma específica

como luego veremos- sino que ello se hace a través de cuerpos normativos distintos, que suelen contener capítulos referidos a la faz represiva. (p. 6)

Cannata, Pablo establece los presupuestos para la configuración del delito ambiental:

1— El sujeto activo: basta la lectura del art. 57 de la ley 24.051. Aquí, adquiere suma relevancia la figura del responsable técnico encargado de la gestión y control de los residuos que produce la industria quien, también, puede ser considerado penalmente responsable del ilícito ecológico.

2— El residuo peligroso: es necesaria la utilización de un residuo de estas características para la configuración del ilícito ambiental. Todo aquel que pueda causar, directa o indirectamente, daño a los seres vivos o al ambiente en general.

3— Las acciones típicas: las acciones envenenar, adulterar y contaminar deben recaer sobre las objetividades materiales: suelo, agua y atmosfera.

4— Daño al medio ambiente y peligro a la salud: el uso de residuos peligrosos debe ser idóneo para ocasionar un daño al medio ambiente capaz de poner en peligro (concreto o abstracto) la salud de las personas. (Cannata, 2014, p. 3)

Garcia Minella (2013) afirma que:

En el derecho penal (en virtud de los principios de mínima intervención y subsidiaridad) deberá suponer para su actuación graves atentados al bien jurídico colectivo o supraindividual medioambiental, atento al rol que habrá de asumir el derecho administrativo sancionador.

Particularmente en "...lo que se refiere a los delitos contra el medio ambiente, existe una opinión generalizada en la doctrina europea (recogida también en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo) a favor de lograr una protección 'antropocéntrica' del medio ambiente o, lo que es lo mismo, una tutela penal que gire en torno a las necesidades del hombre como factor primordial de ese medio ambiente; de este modo, la intervención penal estará plenamente justificada siempre y cuando los objetos incluidos en los respectivos tipos penales sirvan, directa o indirectamente, para garantizar al hombre la supervivencia. (p. 1)

Gustavo Aboso (2019), comparte este punto de vista diciendo:

La necesidad de la creación de un peligro concreto para la salud de las personas determina que el contenido y alcance del bien jurídico tutelado, esto es, la ley 24.051 recoge en su seno una concepción eminentemente antropocéntrica. La integridad del agua, el aire o la atmosfera por sí sola no constituye un interés jurídicamente tutelado por el Derecho penal Argentino, más bien dicha protección debe hallarse en regulación de las infracciones administrativas. (p. 484)

Rodriguez Campos, Eloisa y Maggio, Facundo (2019) aseguran que “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.” (p. 5).

Claudia Palacios (2020) incluye la teoría de la imputación objetiva garantizando que:

No niega que para que haya tipicidad objetiva culposa sea necesario que el resultado sea previsible, o que se viole una determinada norma o deber de cuidado, pero demuestra que esos elementos no son suficientes ni en rigor idóneos para concluir que una conducta se adecua objetivamente a un tipo culposo, o bien por demasiadas extensas o bien por demasiados limitados (la sola violación de una norma de cuidado no implica necesariamente que la conducta sea penalmente típica). (p. 24)

Para concluir, Pablo Cannata cree que:

Una respuesta óptima a la problemática ambiental no puede provenir únicamente de la acción del Poder Judicial (más precisamente del proceso penal ambiental, el cual debe concebirse como un instrumento de *ultima ratio*, bajo el principio de mínima intervención) sino que debe construirse desde la acción conjunta de todos los poderes y aceptar que el medio ambiente se vincula con todos los aspectos de la sociedad (económicos, culturales, etc.). (Cannata, 2014, p.2)

Jurisprudencia:

- “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-*

Riachuelo)”. Una sentencia que indudablemente pone en evidencia la fuerza y el peso con que la Constitución Nacional exige implementar un nuevo proceso: el ambiental. La sentencia confirma y refuerza los avances que el derecho viene mostrando en materia ambiental y, paralelamente, lo impulsa y orienta hacia nuevos horizontes. A partir de este fallo se anuncia e inicia una nueva etapa muy promisoriosa para lo ambiental en el país, pues las pautas, directrices, postulados y principios que establece, además de involucrar el proceso y la decisión judicial ambiental se expanden a la órbita administrativa. (Palacios & Torres Raineri, 2016, p.14)

V. Postura del Autor

Lo que importa aquí en cuestión, no es la finalidad persecutoria o acusatoria característica del derecho penal, la cuestión central que me importaría destacar, está basada en la prevención del ambiente y su consiguiente preservación/cuidado, ya que es el entorno vital y necesario para el desarrollo de la vida humana, de la flora y la fauna, elementos sumamente importantes, que el derecho penal, en este caso en particular ha demostrado ser insuficiente o no adecuado por así decirlo, ya que una decisión administrativa previa hubiera logrado proteger al entorno ambiental, perfeccionando y configurando así el principio de prevención y no el de reparación. Considero en mi humilde opinión, que este principio constituye la razón fundamental del sistema jurídico ambiental, el basamento del mismo, por lo que hay que arbitrar todas las medidas necesarias para evitar los daños al ambiente y recién ahí cuando estas hayan fracasado se tendrá que utilizar el Derecho Penal y sus lineamientos. No se le resta importancia al mismo, quiero dejar en claro, pero es más efectiva su aplicación para punir delitos que hayan producido ya daños irreparables, cuestión que en el caso en discusión no es acertado, ya que se hubiera podido prevenir el mismo, tal como se menciona supra, logrando así su conservación e indemnidad.

Definitivamente no necesitamos una catástrofe ambiental que nos abra los ojos, que nos haga dar cuenta, sobre las medidas que se debieron implementar y que por algún motivo no se llevaron adelante. Lograr que las cuestiones ambientales sean vistas como algo necesario y no como un gasto innecesario, en el futuro les facilitará la tarea a quienes deban

plantear políticas y medidas tendientes a prevenir y no a curar, lo cual además de ser económico, será más beneficioso para el planeta y quienes habitamos en él.

Para ahondar en el caso elegido y darle sustento probatorio a mi decisión, no se pudo probar el daño a la salud de las personas ya que el test de daño contaminante, consecuencia del derrame producido, indica que no se ha observado una interrupción de la actividad portuaria, ni mortandad de fauna.

Si bien estoy a favor de la decisión del tribunal, ya que en este caso en particular no se acreditó daño al ambiente ni a la salud de las personas; el ambiente, como bien jurídico a proteger, debería dentro de la esfera penal, tener una visión más amplia y no una tan antropocéntrica, esta es que el bien jurídico en el derecho ambiental no es el medio ambiente por sí mismo, sino solamente como medio para las necesidades de la salud y la vida del hombre, si no que debería conciliar una visión mixta entre la nombrada y la biocéntrica, en la que no solo pondera como valiosa la vida humana sino cualquier tipo de seres vivos. Para así lograr un perfecto equilibrio entre prevención y punición y de este modo erigirse en un medio realmente eficaz en el camino hacia la consolidación de los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras. Ya que no sirve de nada enfocarse en perseguir y procesar a quien provocó un daño ambiental, si no que la finalidad de esta sería dar un mensaje claro que permita entender a las personas, que afectar nuestro entorno ambiental es gravísimo porque afecta la salud de las mismas, su flora y fauna, cuestiones que al vulnerarse, provocan daños irreparables a la vida, lo que le da el carácter de ser un derecho inviolable de los seres humanos, el consiguiente goce de la calidad de vida apropiada a la dignidad que le corresponde como seres éticos-físicos y el deber de preservar el ambiente y los recursos naturales para las generaciones futuras, y con este mensaje lograr prevenir los delitos de este tipo, sumado a las instancias administrativas previas de carácter pecuniario, tales como multas, que logran la mencionada prevención.

VI. Conclusión:

De lo hasta aquí expuesto, puedo concluir que el fallo bajo análisis: Legajo de apelación de T. J. V. y otros | infracción Ley 24.051 (art. 55)” de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata, en la que el Tribunal dispuso el sobreseimiento de los acusados, ya que no basta con verter residuos peligrosos al ecosistema sino que el injusto penal requiere que se haya concretado una puesta en peligro de la salud humana, razón por la cual coincido con la postura adoptada por el tribunal.

Considero que para prevenir la consumación de delitos ambientales, se debe consolidar la normativa administrativa y civil; y además reforzar los sistemas de control, con la finalidad de evitar el daño; ya que en esta temática los principios preventivo y precautorio juegan un papel primordial. Cuando el perjuicio ya se ha ocasionado, entonces si corresponderá excepcionalmente recurrir al Derecho Penal Ambiental.

VII. Listado de Revisión Bibliográfica:

Doctrina:

- ABOSO, Gustavo Eduardo (2018) “*Derecho Penal Ambiental*”. Buenos Aires: Ed. B de F. Montevideo.
- BUSTAMANTE ALSINA, (1995). “*Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa*”. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- CAFFERATTA, Nestor A. (2004). “*Introducción al Derecho Ambiental*”. Mexico, D.F: Instituto Nacional de Ecología.
- CANNATA, Pablo (2014). *Los tipos penales de la Ley 24.051*. Cita Online: AR/DOC/609/2014
- GARCIA MINELLA, Gabriela (2013). *Medio Ambiente y proceso. Algunas pinceladas sobre las garantías constitucionales, el proceso penal, y la tutela ambiental*. Cita Online: AR/DOC/6792/2013
- PALACIOS, Amanda E. & TORRES RAINERI, Marta L. A. (2016). *Derecho de Daños en el Ambiente a la luz del Derecho Argentino y el Código Civil y Comercial*. Recuperado de:

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/10/06/derecho-de-danos-en-el-ambiente-a-la-luz-del-derecho-argentino-y-el-codigo-civil-y-comercial/>

- PALACIOS, Claudia Rita (2020). *Delitos ambientales: residuos peligrosos*. Recuperado de Ley Online: 05/06/2020
- RIVAS, Federico (2020). *Notas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis en relación a los delitos ambientales*. Recuperado de Ley Online: 05/06/2020
- RODRIGUEZ CAMPOS, Eloísa & MAGGIO, Facundo (2019). *El medio ambiente como Bien Jurídico Protegido*. Cita Online: AR/DOC/2056/2019

Jurisprudencia:

- “Legajo de apelación de T. J. V. y otros | infracción Ley 24.051 (art. 55)” de la cámara de apelaciones de Mar del Plata con fecha 12 de marzo de 2018.
- Fallos: 329:2316, in re "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados del contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)

Legislación:

- Constitución Nacional, 1994
- Ley de Residuos Peligrosos 24.051