

DELITO ECOLÓGICO: PRINCIPIO PRECAUTORIO Y REGULACIÓN EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO

*Rosana Elizabeth Luggren**

Pontificia Universidad Católica Argentina sede Paraná

roluggren@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1901-9137>

Resumen: La expansión del derecho penal emerge para adecuarse a las nuevas formas de criminalidad de la denominada “sociedad de riesgos”, la cual surge con la globalización y se constituye en los nuevos retos del sistema punitivo tradicional.

La explotación indiscriminada de los recursos naturales y la consecuente destrucción del ambiente derivó en que las modernas constituciones de los Estados industrializados deban otorgar prioridad a las condiciones de supervivencia de la humanidad. Siendo la función más importante de la política criminal moderna otorgar protección al medio ambiente.

La actual regulación penal vigente en materia de responsabilidad penal por delito ecológico en el derecho argentino contemplado en la Ley N. 24.051 de “Residuos Peligrosos” contempla un tipo doloso e imprudente. Rige el principio de accesoriedad del derecho administrativo respecto del derecho penal del medio ambiente. El rol asignado al principio precautorio en el ordenamiento argentino, como criterio rector de las leyes ambientales, consagra la vigencia del principio en un estadio anterior a la consumación del daño otorgando plena operatividad al principio en jurisdicción preventiva.

En las nuevas tendencias por definir y castigar el crimen ecológico-económico subsisten dificultades para delimitar la responsabilidad jurídica de los que se favorecen con un negocio a costa del daño ambiental.

Palabras clave: Delito ecológico, principio precautorio, derecho argentino.

* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba. Docente de la cátedra de Derecho Penal de la Universidad Católica Argentina sede Paraná. Autora de diversas publicaciones de Derecho Penal y Procesal Penal, así como conferencista en congresos y seminarios. Es también fiscal auxiliar del Ministerio Público Fiscal de la provincia de Entre Ríos (Argentina).

ECOLOGICAL CRIME: PRECAUTIONARY PRINCIPLE AND REGULATION IN ARGENTINE CRIMINAL LAW

Abstract: Criminal law has been expanded so as to tailor it to the new forms of criminality within the so called “risk society”, which emerged alongside globalization and constitutes new challenges to the traditional punitive system.

Indiscriminate exploitation of resources and the consequent environmental depletion led modern constitutions of industrialized countries to prioritise the conditions to human survival. Thus, the most important function of current criminal policy is to protect the environment.

In Argentinian law, the current criminal regulation in the matter of criminal liability for environmental crime is pursuant to Law No. 24051 on Hazardous Waste. It provides for a fraudulent type and a reckless one. The principle of administrative accessoriness applies to environmental criminal law. In Argentinian legislation, the precautionary principle has been conferred the status of guiding criterion for environmental laws. This enshrines the applicability of the principle in a stage prior to damage being inflicted granting it full applicability regarding preventive jurisdiction.

In the new tendencies towards defining and punishing environmental-economic crime, there are hindrances to determine legal liability of those who benefit from business at the expense of environmental damage.

Keywords: Environmental Crime, Precautionary Principle, Argentinian Law.

1. Introducción

En el presente artículo analizaremos la actual regulación penal vigente en materia de responsabilidad penal por delito ecológico en el derecho argentino, es decir, la Ley N. 24.051 de “Residuos Peligrosos”.

El estudio de la temática estará orientado, específicamente, en lo atinente a la figura dolosa e imprudente plasmada en la Ley de Residuos Peligrosos y el rol asignado en materia de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Así también, a la responsabilidad por la participación de las personas físicas integrantes del órgano colectivo, en lo atinente a su intervención en el hecho punible. Asimismo, respecto de las personas físicas, la derivación de otras imputaciones, que les pudiese corresponder por la realización del ilícito como integrante de la persona colectiva.

En este sentido, el abordaje teórico de la cuestión tiene como punto de partida, lo atinente a la definición de delito ecológico; el tipo doloso (Ley N. 24.051, art. 55), confluencia con el art. 200 del Código Penal, implicancia en la praxis; el alcance del daño —peligro grave— para configurar el injusto; la prueba del daño y su complejidad técnica, problemática en el caso concreto; principio de accesoriedad del derecho administrativo respecto del derecho penal del medio ambiente. El tipo culposo del art. 56, su alcance y aplicación práctica.

A tal fin, partiendo de la expresa mención del tipo penal a la contaminación —derivada de la violación de leyes y reglamentos—, lo que implicaría una remisión a la Ley General del Ambiente N° 25675, que en su art. 4 cristalizó “el principio precautorio”, consagrado a nivel internacional en la Declaración de Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro de 1992, elevado al rango de principio general, como criterio rector de las leyes ambientales.

En este corredor de ideas, se analiza la interpretación asignada a dicho principio, frente a los riesgos y peligros para el medioambiente; como así también, su implicancia en las personas jurídicas para reducir los riesgos en materia ambiental.

2. Consagración constitucional “Derecho a un ambiente sano”

La explotación indiscriminada de los recursos naturales y la consecuente destrucción del ambiente, derivó en que las modernas constituciones de los Estados industrializados deban otorgar prioridad a las condiciones de supervivencia de la humanidad. Siendo la función más importante de la política criminal moderna otorgar protección al medio ambiente.

A partir del reconocimiento del derecho a un ambiente sano, nace la tercera generación de los derechos denominados de incidencia colectiva, denominación utilizada por la Constitución argentina en su art. 43. Estos derechos, tiene su eje en torno del cual debe transcurrir la vida humana a partir de una proyección *ad infinitum*, que obliga a su protección a todos por igual. Esta cláusula tiene numerosas consecuencias en el campo del derecho y del gobierno en las sociedades modernas.

Conforme lo plasma la Constitución del Estado Argentino de 1994, el medio ambiente se encuentra reconocido y garantizado, como principio fundamental consagrado en el art. 41:

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 tienen el deber de preservarlo. *El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer* según lo establezca la ley. (cursivas nuestras)

También prohíbe la introducción al territorio nacional de los residuos peligrosos y radioactivos. Le asigna a la Nación, en ese sentido, el rol de dictar normas que contengan los preceptos mínimos de protección, y a las provincias dictar normas que complementen dichos preceptos.

3. El delito ecológico: aproximación

La expansión del derecho penal emerge para adecuarse a las nuevas formas de criminalidad de la denominada “sociedad de riesgos”¹. Esta surge con la globalización y se constituye en los nuevos retos del sistema punitivo tradicional.

Para definir el delito ambiental, el autor peruano Columbus Murata sostiene que este:

... es un delito social, pues afecta las bases de la existencia social económica, atenta contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas y culturales, pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio. (como se citó en Vanella, 2013, p. 217)

Por su parte, el español Muñoz Conde, define el derecho penal ambiental:

... como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua así como de la flora y fauna, y las condiciones ambientales de desarrollo de esas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales. (como se citó en Vanella, 2013)

Como se aprecia, aquí aparece otro tema que ha suscitado posiciones encontradas la denominada última ratio del derecho penal, al considerarse al derecho penal ambiental

¹ Autores alemanes han desarrollado el tema: Hassemer, Roxin, Jakobs y el español Silva Sánchez. Se configuraría una sociedad de riesgos, caracterizada en un contexto social por el cambio en el potencial de los peligros actuales, en comparación con los de otras épocas, por la complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad.

como un derecho auxiliar de las prevenciones administrativas. Es decir, deben aplicarse las sanciones penales únicamente en aquellos casos en los cuales, no es suficiente la tutela del derecho administrativo o es necesario por la gravedad del daño causado.

En el derecho penal del medio ambiente se aplica el *principio de la accesoriedad respecto del derecho administrativo*, en todos los supuestos en que no se verifique delito ambiental. En tanto que, *para la aplicación de una pena*, debe existir el presupuesto, por mandato constitucional, *de una amenaza penal previa en la ley escrita, que el legislador ha prohibido y es socialmente lesivo*.

4. Delito ecológico: regulación en la Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051

Argentina receptó el delito ecológico en la ley N° 24. 051 de Residuos Peligrosos, en el Capítulo IX, art. 55 a 57 en los que establece el régimen penal (Ley N° 24.051, sancionada 17 de diciembre de 1991 y promulgada el 8 de enero de 1992). Regula dos formas de responsabilidad dolosa e imprudente, abarcando comportamientos activos y omisivos. En primer lugar, se debe lesionar al medioambiente y con esa conducta poner en riesgo la salud pública, lo que implica que la intervención penal se justifica por el menoscabo al medioambiente y la afectación concreta de la salud pública. Por ello, la doctrina entiende que la protección del bien jurídico se enrola en un criterio antropocéntrico, ubicando a las personas como eje de protección.

En su redacción, el art. 55 establece:

Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200² del código penal (reclusión o prisión de 3 a 10 años y multa de pesos 10.000 mil a pesos 200.000 mil), el que utilizando los residuos a los que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare, de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de 10 a 25 años de reclusión o prisión.

El bien jurídico protegido ha suscitado diferentes puntos de vista. Algunos consideran que es la salud pública, en sentido de protección del bienestar físico, psíquico y espiritual de la población, es decir, de un número indeterminado de personas, extendiéndose la protección al mundo animal y vegetal. La tendencia actual es considerar al medio

² “Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años y multa de pesos 10.000 mil a pesos 200.000 mil, el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas”.

ambiente como el bien jurídico protegido, los fundamentos estriban en la Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (Estocolmo, 1972), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por ley 23.054, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por ley 23.313 y por el art. 41 de la Constitución Nacional argentina (Navarro et al., 2009, p. 262).

Se ha interpretado el alcance del término —residuos peligrosos—, arribando a la conclusión que, para configurar el delito, basta con que se realice alguna de las conductas allí descriptas “utilizando” los residuos peligrosos que la Ley N° 24.051 define en el art. 2: Es residuo peligroso “todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”. Las disposiciones de esta ley

... serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales. Quedan excluidos de los alcances de esta ley: los residuos domiciliarios; los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques los que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia.

Las acciones típicas consisten en envenenar, adulterar y contaminar de modo peligroso para la salud el suelo y el agua, la atmósfera o el ambiente en general. El alcance otorgado a la definición de residuo peligroso utilizada por la ley, abarca aquellos residuos que puedan causar un daño directo o indirecto a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Esto implica que se altere las propiedades de un modo peligroso para la salud de lo contrario las conductas quedan excluidas del tipo penal.

4.1. Confluencia del art. 55 de la Ley 24.051 con el art. 200 del código penal

En cuanto a la denominada confluencia del art. 55 de la Ley 24.051 con el art. 200 del código penal, cabe mencionar que este último, no exige que el medio típico sean los residuos peligrosos. En cuanto a las conductas de envenenar y adulterar, no contempla la contaminación. En tanto que, al referirse al agua, el art. 200 protege el agua potable y destinada al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Por su parte, la ley de residuos peligrosos refiere al agua en general, por lo que se entiende que cuando se envenene o adultere agua potable, es aplicable el art. 200 del código penal, por tratarse

de un concurso aparente de leyes por especialidad (Zalazar y Pérez, 2008, p. 299). Otra postura, en sentido contrario, sostiene que debe aplicarse la ley especial de residuos peligrosos y no el art. 200 del código penal, por especialidad (Aboso, 2015, p. 49).

4.2. Tipo imprudente

El art. 56 de la Ley 24.051 reza:

... si fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años. Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años.

Las conductas descriptas en el artículo 55 de la ley, pueden generar la imputación por imprudencia, lo que permite inferir que el legislador pretendió otorgar mayor protección al bien jurídico tutelado, para alcanzar todos aquellos supuestos en que con los elementos probatorios colectados, no se puede afirmar la figura dolosa, pero el autor ha sido negligente o no ha observado los reglamentos a su propio cargo, que permitieron la realización del resultado típicos. El sujeto activo debe violar un objetivo deber de cuidado que debe determinarse en cada caso concreto, para ser alcanzado por el tipo penal. Esto es, la creación de un riesgo no permitido por parte del sujeto activo y la concreción del riesgo no permitido en el resultado lesivo, dando paso a los presupuestos de imputación objetiva.

4.3. Tipo de Peligro

Tanto la doctrina como la jurisprudencia los consideran delito de peligro abstracto, ya que el peligro no debe ser comprobado por el juez, sino que se presume *iure et de iure* por la ley, bastando la comprobación de la conducta tipificada como peligrosa.

Por el contrario, hay otro sector de la doctrina, que adhiere al peligro concreto, por lo que resulta necesario que el juez deba comprobar la real afectación al bien jurídico en el caso concreto para la salud pública. No basta con la acción contaminante para configurar el tipo, sino que ese comportamiento debe contaminar de modo tal que afecte la salud humana.

En la redacción de la ley, para determinar la configuración de la conducta típica, el juzgador deberá tener en cuenta el peligro para la salud de las personas, circunstancia que determinará un profesional de la ciencia correspondiente, con la realización de una

pericia. Debe tratarse de un peligro grave, de tal magnitud, que razonablemente autorice la adecuación del tipo penal.

5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la Ley de Residuos Peligrosos

En su art. 57 la Ley N° 24.051 contempla la responsabilidad penal de las personas jurídicas de la siguiente manera:

Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

Conforme la redacción del artículo, corresponde aplicar pena a los integrantes de los órganos de decisión de la persona jurídica, de un modo genérico sin mencionar características de la persona jurídica que se trasladen a los sujetos que la integren. La ley realiza una enunciación taxativa, de los sujetos activos que pueden cometer las acciones típicas contempladas en los arts. 55 y 56.

Cesano (2003, p. 1222), afirma que este artículo constituye una cláusula de “actuar por otro”, aplicable a los delitos especiales, es decir, aquellos en los que el autor detente ciertas y determinadas características especiales. Así, refiere a directores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hayan intervenido en el hecho punible.

En posición contraria, se considera que los tipos penales de la ley N° 24.051 no son delitos especiales propios, pues sujeto activo puede ser cualquier persona. Esta postura entiende que se trata de una cláusula de extensión de la punibilidad que alcanza a las personas físicas que hayan tomado la decisión. La cuestión debe ser abordada a través, de la teoría de los aparatos organizados de poder, autoría mediata siempre que el ejecutor actúe sin dolo o coaccionado, en tanto la acción descripta será imputable a quien previamente ha tomado la decisión, valiéndose de aquel al que utilizó como instrumento y mantuvo el dominio del hecho. En cambio, si el instrumento no actúa en error o coaccionado, cumpliendo una orden de la decisión de las autoridades de la sociedad, la autoría y participación podría resolverse siguiendo las reglas de participación criminal (Zalazar y Pérez, 2008).

Para el supuesto, en que la persona física no revista las calidades exigidas taxativamente por el art. 57, no existe objeción a que se apliquen las reglas de los arts. 45 y 46 del código penal, en razón de lo enunciado en la última parte del artículo cuando enuncia, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudieren existir.

El problema se plantea cuando no se trata de acciones en forma directa de los órganos societarios, aunque sí correspondan a la operación normal del establecimiento. En estos casos, la pena va a recaer en cabeza de operarios o empleados y no en los directivos. La doctrina, para solucionar estas cuestiones, recurre a los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia, recayendo sobre el titular de la empresa o los directivos el “deber de garante”, quienes deberán tomar los recaudos necesarios de “seguridad” para evitar riesgos respecto de los bienes o personas. Toda persona que trabaje con residuos peligrosos es garante de que, en el proceso de utilización de esas sustancias, no se produzcan riesgos que puedan afectar la salud de terceros o el medioambiente. De allí se deriva un deber de control sobre las cosas peligrosas (Aboso, 2015, p. 32).

6. Principio precautorio. Implicancias de la Ley General del Ambiente Nº 25.675

El derecho penal, en su carácter de *última ratio*, interviene en los casos de relevancia significativa de contaminación ambiental, cuando la conducta pone en peligro la salud de las personas. El derecho administrativo cumple una función de prevención de riesgos contra el medioambiente. El intérprete de la ley penal no puede prescindir del marco regulatorio global en materia ambiental para realizar un análisis de tipicidad de una conducta y, de ese modo, determinar si la misma es alcanzada por el derecho penal.

El principio precautorio fue consagrado a nivel internacional en la Declaración de Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, de Río de Janeiro (1992), que lo elevó a la categoría de principio general³, y se transformó en un criterio elemental que incorporaron las leyes ambientales y las convenciones sobre dicha materia que surgieron después de los años 90 en adelante.

El principio precautorio deriva del derecho alemán⁴, abarca la noción de “*mejores prácticas*” en el manejo ambiental, aún ante la ausencia de riesgo. También se lo utiliza para los estándares de emisión, por los cuales se insta a los industriales a adoptar “*la mejor tecnología disponible*”, con el fin de reducir los contaminantes.

³ El principio 15 señala: “Con el fin de proteger el peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (1992).

⁴ *Vorgorgeprinzip* traducido en anticipación o previsión y la toma de recaudo previo a la acción (Walsh, como se citó en Goldenberg y Cafferatta, 2000, p. 69).

La interpretación que se le ha asignado a este principio, se puede sintetizar de la siguiente manera: a) la concepción minoritaria exige la presencia de un daño grave e irreparable, para hacer operativo el principio; b) la tesis amplia, sostiene que se requiere regulación siempre que exista la posibilidad de un riesgo (obviamente por sobre un mínimo de plausibilidad científica), a la salud, la seguridad o el medio ambiente, incluso si la evidencia respecto de él es meramente especulativa. Implica que, cuando exista peligro para el medioambiente o la salud, *quien desarrolla la actividad debe demostrar que la misma, es segura*, invirtiéndose la carga probatoria.

Luego de la reforma constitucional de 1994 con la incorporación del art. 41 a la Carta Magna, el Estado argentino sancionó la Ley N° 25.675 de política ambiental nacional (Ley General del Ambiente), vino a plasmar en su articulado los criterios rectores en materia ambiental que funcionan como base de interpretación para la aplicación de la dispersa legislación existente nacional o provincial. Así, en su art. 3 determina el alcance, la presente ley regirá en todo el territorio nacional, sus disposiciones son de orden público operativas y *se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia*. Asimismo, dispone que las leyes en materia ambiental seguirán vigentes en cuanto no se opongan a los principios y disposiciones establecidos en la presente ley.

En su art. 4 prescribe: la interpretación y aplicación y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental estará sujeta a principios, que son de interés para la presente investigación. Estos vienen a ser los siguientes: a) *principio de prevención*: en el que se establece que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que se puedan producir sobre el ambiente y b) *principio precautorio*: en el que se establece que, “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esto consagra la vigencia del principio en un estadio anterior a la consumación del daño. Alcanza, incluso, a los supuestos donde todavía hay estado de ejecución. Cabe destacar, la plena operatividad del principio en jurisdicción preventiva.

La doctrina es coincidente en que las dudas acerca de la aplicabilidad del principio precautorio, para los supuestos que se susciten pruebas antagónicas u opiniones controvertidas, *deben resolverse a favor de la tutela ambiental*.

Consiguientemente, la Ley General del Ambiente, en su art. 32 estipula:

La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte.

Se otorga al juez facultad para dictar todas las medidas necesarias para prevenir y hacer cesar daños al medioambiente, lo que se ha denominado activismo judicial. La regulación ambiental se incardina en ese sentido, sucede lo mismo con el derecho penal y procesal penal, por lo que cabe preguntarse, ¿el juez penal está facultado para dictar medidas cautelares tendientes a la protección del ambiente?

6.4. Principio precautorio: medidas cautelares en el proceso penal ambiental

Desde una mirada integradora del ordenamiento jurídico, subyace integrar a la Ley General del Ambiente el principio precautorio al proceso penal, por medio de las medidas cautelares.

El principio precautorio es relativamente reciente en el campo ambiental y provoca un cambio de paradigma respecto de la afectación al medioambiente e implica un desafío para el derecho penal moderno. Al decir de Schünemann (2015), el derecho penal tiene su lugar más indicado en la defensa de las bases de subsistencia, no sólo de la sociedad actual, sino también de la sociedad futura. Así, el derecho penal también debe satisfacer la misión de protección al ambiente integrándose con las restantes ramas del derecho, conforme al principio de mínima intervención. La tutela cautelar de los intereses comprometidos por la contaminación ambiental cuando se acredita con suficiente grado de probabilidad, está fundada en las atribuciones de la Ley 25. 675 y en el art. 41, primer párrafo, de la Constitución Nacional. Cuando hay peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente. Aquí subyace la posibilidad que tiene el juez de aplicar medidas cautelares e, incluso, clausurar

preventivamente un establecimiento industrial con la finalidad de hacer cesar la comisión de un hecho ilícito.

El código penal en su art. 23 dispone:

... El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente puede recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes, en todos los casos se deberán dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”.

La Cámara Federal de La Plata, Sala II, en oportunidad de expedirse sobre una medida precautoria sostuvo: “...El contexto en el cual *prima facie* se concreta el delito investigado es el medio ambiente, amparado por nuestra Carta Magna en su art. 41. Y es allí, donde tiene andamiaje la medida precautoria dispuesta a efectos de hacer cesar los efectos nocivos de los contaminantes del agua del lugar y eliminar los riesgos de un posible incremento de la presunta actividad contaminante que podría reconocer su origen en el Centro Atómico Ezeiza. No debe soslayarse que las medidas ordenadas por el a-quo son medidas cautelares con la particularidad que en este caso le imprime la ley 25765, pero que en definitiva, como tales, deben reunir los presupuestos de admisibilidad ineludibles para su procedencia: a) existencia de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso, del que no se requiere prueba terminante, bastando su acreditación *prima facie* –verosimilitud en el derecho- y b) la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho, que pueden ser apreciados aun por terceros, en resumen: circunstancias, razones, motivos o hechos conforme a los cuales, puede seguirse el perjuicio que se intenta evitar –peligro en la demora-...Entiendo relevante advertir el objeto y finalidad que emana del principio precautorio de la mencionada ley ambiental en cuanto dispone: “...cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente...”, en concordancia con el principio de prevención que surge del mismo texto legal que dice: “...Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada,

tratando de prevenir los efectos negativos sobre el ambiente se pueden producir...(art. 4 ley 25.675). Agréguese a lo dicho lo dispuesto por el art. 32, ley General del Ambiente-concordante con nuestro texto constitucional en su art. 41, 42 y 43 en cuanto dispone, aún con el carácter de medida precautoria, el juez puede disponer las diligencias que entienda necesarias, sin audiencia de las partes y sin petición alguna” (del voto del Dr. Frondizi)⁵.

6.5. Requisitos: procedencia

Los presupuestos de admisibilidad de una medida cautelar son los siguientes: a) verosimilitud en el derecho *fumus bonis iuris*, basta que la situación invocada parezca razonable, no es necesaria la certeza; b) el peligro en la demora *periculum in mora*, probables perjuicios que se ocasionarían por la falta de dictado de la medida; c) contra cautela, debe ser suficiente para asegurar los perjuicios que para el afectado irroque el cumplimiento de la medida requerida; a estos requisitos hay que adicionar uno más; y d) constatación del delito ecológico. Para la procedencia de la cautelar ambiental es necesaria la realización de una pericia ambiental. Si de las muestras analizadas se concluye que existe contaminación ambiental de un modo peligroso para la salud humana, para el caso de que no haya dudas en la constatación del ilícito, el juez podrá dictar una medida cautelar. La finalidad de la medida es el cese del delito ecológico, es decir, la culminación de la contaminación ambiental.

6.6. Resultados y conclusiones

De lo analizado precedentemente, se avizora un cambio de paradigma ideológico en la política criminal y en ese andarivel transitan las legislaciones.

El rol del principio precautorio es fundamental para la protección del medio ambiente, razón por la cual, cuanto mayor operatividad se le otorgue, menos van a ser los casos de daño ambiental futuros.

Se advierte, asimismo, la incapacidad del sistema jurídico vigente para atender eficazmente las cuestiones ambientales.

Hacia fines del siglo XX, irrumpen los daños graves e irreversibles, ponen al descubierto la imposibilidad de canalizarlos por medio de los sistemas de responsabilidad individual o colectiva, diseñados a partir del presupuesto de previsibilidad, justamente porque son riesgos “impredecibles” que se mueven en el campo de la incertidumbre.

⁵ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, “Actuaciones instruida por averiguación presunta averiguación Arts. 200 y 207 del C. Pen”, 11/05/2006, Abeledo Perrot N° 34/2628.

En materia penal ambiental se registran bastantes procesos judiciales, pero pocas condenas. En general, por la complejidad técnica de la prueba, muchas veces impide que se llegue a un pronunciamiento definitivo de condena o absolución y se extiende desmedidamente la duración del proceso.

En las nuevas tendencias por definir y castigar el crimen ecológico-económico subsisten dificultades para delimitar la responsabilidad jurídica de los que se favorecen con un negocio a costa del daño ambiental.

Se aprecia, también, la ausencia de normativa específica en materia ambiental, carencia de marco regulatorio procesal y la necesidad de crear tribunales especializados en la materia.

Al decir de Schünemann, el primer nivel de control estará constituido por la Administración, pero es indispensable que esté seguido por un nivel de control adicional y eficiente que solo podrá ser asumido por el derecho penal. ¿Dónde podría ser más necesario el derecho penal que en la protección del medioambiente y, con ello, en la protección de las condiciones para que todos los demás bienes jurídicos puedan sobrevivir y prosperar?

La regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en materia ambiental, implica una búsqueda de una teoría de la imputación societaria, concentrándose en la empresa como objeto de investigación, lo que trae aparejado un cambio de paradigma del sistema normativo penal, encaminándose hacia nuevas categorías delictivas, con la finalidad de aplicar sanciones a los entes ideales.

Referencias

- Aboso, G. (2015). *Derecho Penal y medio ambiente. Cuestiones dogmáticas básicas en la punición de los delitos ambientales*. IJ Editores. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1591/Derecho%20Penal%20y%20medio%20ambiente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alastuey Dobòn, C. (2011). Causalidad e Imputación en los Delitos contra el Medio Ambiente. *Revista de Derecho Penal*.
- Congreso de la Nación Argentina. (1992, 17 de enero). Residuos peligrosos. Ley N. 24.051. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24051-450/actualizacion>
- Constitución de la Nación Argentina. (1994). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf>

- Cesano, J. D. (2003). Persona jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político criminales con relación al art. 57, ley 24.051. *Jurisprudencia Argentina*, 3(3), 1222-1226.
- Cesano, J. D. (2015). La responsabilidad penal de la persona jurídica en el Anteproyecto de Código Penal. *Revista La Ley*, 79(40).
- Donna, E. (2012). *El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia* (2.^a ed. ampliada y actualizada, T. IV. Arts. 172 a 316). Rubinzal Culzoni Editores.
- Goldenberg, I. y Cafferatta, N. (2000). *Daño Ambiental. Problemática de la Determinación Causal*. Abeledo Perrot.
- Gómez Jara Diez, C. (2010). *Fundamentos Modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial B de F.
- Mathus Escorihuela, M. (2006). *Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales*. Artes Gráficas Unión.
- Naciones Unidas. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- Navarro, G., Asturias, M. y Leo, R. (2009). *Delitos contra la salud y el medio ambiente*. Hammurabi.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Editorial Civitas.
- Schünemann, B. (2015). *Sobre la dogmática y la política criminal del medio ambiente*.
- Silva Sánchez, J. M. (2006). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal de las sociedades postindustriales* (2.^a ed.). Editorial B de F.
- Silva Sánchez, J. M. (2009). *Tiempos de Derecho Penal*. Editorial B de F.
- Silva Sanchez, J. (2008). La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, 29(86-87).
- Silva Sánchez, J. M. (1995). *El sistema moderno de derecho penal: Cuestiones Fundamentales*. Tecnos.
- Vanella, C. (2013). Criminalidad ecológico-económica. La responsabilidad penal por los negocios que afectan el medioambiente. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (2), 207-230.
- Zalazar, C. y Pérez Barbera, G. (2008). *Temas de Derecho Penal, Parte especial*. Editorial Mediterránea.