

Confirmación de una condena por delitos ambientales ¿Certezas o incertidumbres?

Sobre la posibilidad de un derecho penal
ambiental.

Por María Salaverri¹

SUMARIO: I.- Introducción- II. Antecedentes del caso “Mocarbel”- II.a. Sentencia condenatoria – II.b. Casación de la sentencia por parte de la defensa del imputado. – III. Principales argumentos de los señores Jueces: ¿un cambio de paradigma? – IV. Conclusión: certezas e incertidumbres.

RESUMEN O INTRODUCCIÓN: En abril del 2022 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación contra una condena por los delitos de contaminación previstos en los artículos 55 y 57 de la Ley 24.051 -de Residuos Peligrosos-, reprimidos con las penas previstas en el art. 200 del Código Penal. A lo largo del fallo se desarrollan interesantes conceptos respecto de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, y la necesidad de interpretar la ley con una visión ambientalista.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal ambiental; delitos ambientales; ley de residuos peligrosos; derecho ambiental.

¹ Abogada penalista, que también ha cursado la especialización en Derecho Ambiental en la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Asociada en Estudio Romero Victorica & Vigliero, msalaverri@abogadosrvv.com.ar.

I.- Introducción.

Lo que durante los últimos años ha sido una tímida conciencia por cuestiones ambientales, ha florecido en la actualidad para convertirse en un tema de gran interés y sobre el que ha empezado a recaer una gran atención. Ello ha demandado progresivamente una mayor intervención del derecho en cada una de sus ramas, hasta encontrarse hoy en día tocando a la puerta del derecho penal, el último escalón de la justicia.

Desde hace varios años, la legislación tendiente a la protección, prevención del daño y reparación de las incidencias negativas que se produzcan en el medioambiente se ha multiplicado considerablemente.

Así y todo, el derecho penal todavía no ha entrado en escena con un protagonismo significativo. Más allá de las disposiciones penales de la Ley de Residuos Peligrosos (Ley 24.051 en sus artículos 55 a 58) y la Ley de Conservación de la Fauna (Ley 22.421 en sus artículos 24 a 27) -ambas anteriores a la reforma constitucional de 1994-, no hay otras leyes que sancionen penalmente conductas que afectan negativamente al medio ambiente. Esto se debe a que el derecho penal resulta ser la *ultima ratio*, y su objetivo es entrar en escena cuando ya no hay otra manera de solucionar una afectación a un bien jurídico determinado.

La sanción a las conductas extremas que afectan dichos bienes jurídicos y que se encuentran previstas por nuestro Código Penal, deben siempre atenerse a estrictos principios previstos por nuestra Constitución Nacional, con el fin de evitar afectar los derechos más fundamentales de los ciudadanos. Las afectaciones al medioambiente en general se dan por conductas acumulativas, de distintos sujetos, separadas en el tiempo del momento en que se realiza la conducta que la ocasiona, y muchas veces, sobre elementos distintos de aquel sobre el que se realizó la acción. Resulta evidente la dificultad que esto implica para una rama del derecho que debe sancionar acciones concretas, sobre bienes jurídicos específicos, respecto de los cuales debe probarse una relación de causalidad, y además la responsabilidad del actor. Es ésta una de las razones por las que la relación entre el derecho penal y las afectaciones ambientales ha resultado históricamente compleja y difusa.

Sumado a ello, hasta ahora el medioambiente no ha sido considerado un bien jurídico suficientemente valioso para ser protegido de forma independiente, sino en función de las necesidades humanas. Así fue consolidado por la comunidad internacional, a partir del año 1972, comenzando por la Conferencia de las Naciones Unidas que se llevó a cabo en Estocolmo -de donde surgió el primero de lo que sería

una catarata de instrumentos internacionales que tratan la cuestión medioambiental y más recientemente, el cambio climático-.

a. Legislación aplicable al caso.

Habiendo hecho la introducción correspondiente, cabe reseñar brevemente, antes de analizar el fallo en cuestión, la legislación que resulta aplicable en nuestro país a los casos de contaminación hídrica y atmosférica.

La Ley de Residuos Peligrosos -24.051-, aplicable al caso que nos ocupa, fue sancionada en el año 1992. Los tipos penales que esta prevé en sus artículos 55 a 58 tienen la misma pena que la establecida en el artículo 200 del Código Penal, referido a la contaminación del agua y sustancias alimentarias. Claramente en ambas disposiciones el bien jurídico protegido resulta ser la salud pública -aunque la ley 24.051 se refiere a “el suelo, el agua, la atmósfera, o el ambiente en general”-.

Ahora bien, la protección del medioambiente que se venía desarrollando a nivel global finalmente se consolidó en nuestro país en el año 1994, cuando se incorporó a nuestra Constitución Nacional el artículo 41² que prevé expresamente el derecho a un ambiente sano. Ademñas establece el deber de sancionar leyes de presupuestos mínimos, con preceptos mínimos de protección ambiental a los que las provincias deben adecuarse.

Desde entonces, y a partir de la legislación desarrollada a nivel nacional, la jurisprudencia ha ido receptando conceptos del derecho ambiental, y aplicándolo a las distintas situaciones existentes.

Es decir, que la ley aplicable a los hechos es una ley anterior a la reforma constitucional, y en consecuencia no debe ser considerada una ley de presupuestos mínimos. Sin embargo la Casación consolida en este fallo, además de la vigencia del medioambiente como bien jurídico protegido, la idea de que la legislación debe ser interpretada -en el caso concreto-, a la luz de los nuevos derechos reconocidos por nuestra Constitución.

² “**Artículo 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.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

II.- Antecedentes del caso “Mocarbel”³.

a. Sentencia condenatoria.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, Entre Ríos, resolvió el 11 de diciembre de 2020 condenar al señor Jorge Mocarbel, socio-gerente y responsable de “Mocarbel S.R.L” a tres años de prisión de cumplimiento condicional, y al pago de una multa de 50 mil pesos; además se le impuso la realización de un curso sobre cuidado del medio ambiente, tareas comunitarias a favor de la municipalidad o cualquier institución en la correspondiente localidad –o donación en caso de imposibilidad-. Todo ello en razón de considerarlo responsable de los delitos de contaminación previstos por la Ley de Residuos Peligrosos (24.051).

Se fundamentó la condena en las pruebas testimoniales, periciales y científicas recabadas durante la investigación. Éstas confirmaron la existencia de sustancias peligrosas para la salud en los efluentes líquidos del establecimiento que desembocaban en el arroyito “El Salto”, así como también en el aire, a partir de la quema de restos orgánicos a cielo abierto y sobre el suelo, los que ocasionaron la producción de lixiviados que contaminaron las napas subterráneas.

Asimismo, se atribuyó a Jorge Mocarbel en su carácter de socio gerente de la sociedad que operaba el establecimiento la responsabilidad por los hechos, quien además se había comprometido anteriormente, ante un llamado de atención de las autoridades ambientales, a tomar medidas que hicieran cesar la contaminación, y remediara lo ya ocasionado. Nada de esto sucedió, desembocando como consecuencia en un agravamiento de la situación que diera lugar a los reclamos de los vecinos, y la consecuente investigación y denuncia por parte de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA).

b. Casación de la sentencia por parte de la defensa del imputado.

Contra la referida resolución, los defensores a cargo de la defensa técnica del señor Mocarbel, interpusieron recurso de casación agraviándose, en cuanto aquí nos interesa, en las siguientes cuestiones.

³ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, Causa FPA 5117/2016/TO1/CFC1, Reg. 442/22, “Mocarbel, Jorge Elías s/recurso de casación”.

En primer lugar, consideraron errónea la valoración de la prueba realizada por la Jueza interviniente, pues entienden que no se encuentra probada la contaminación de un modo peligroso para la salud, bien jurídico este último, que protege la disposición legal aplicada. Refieren que se ha comprobado que las sustancias “podrían” resultar nocivas, y que ello no es suficiente para considerar consumada la contaminación, razón por la cual, se debe absolver a su asistido.

Por otro lado, se agravan en la errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que consideran que la Jueza había violado el principio de legalidad, aplicando un delito ambiental que no se encuentra legislado, dado que el medio ambiente no es el bien jurídico protegido por la Ley 24.051.

III.- Principales argumentos de los Sres. Jueces: ¿un cambio de paradigma?.

El fallo por unanimidad resuelve rechazar el recurso de casación. A lo largo de sus más de 80 páginas, los magistrados desarrollan los argumentos por los cuales consideran improcedentes los reclamos de la defensa, y hacen una interpretación integral del tipo penal previsto en la ley de residuos peligrosos, con los principios constitucionales y legislación ambiental existente.

Respecto de la valoración de la prueba, los Sres. Jueces entienden que esta resulta ser adecuada. La prueba pericial, científica, testimonial y las tareas llevadas a cabo por los oficiales de prevención, respaldan la acreditación de hechos contaminantes, la consecuente afectación del agua y el aire, y la responsabilidad de Jorge Mocarbel en estos hechos.

Reconocen en este sentido, la preponderancia superlativa de la prueba científica en las cuestiones ambientales, de la cual no puede dudarse -en este caso, la existencia de niveles elevados de las sustancias peligrosas tanto en el aire como en el agua provenientes del establecimiento en cuestión-. Agregan además, que la relación de causalidad con los elementos contaminantes -los efluentes líquidos, y gaseosos que provenían de la fábrica, y los residuos orgánicos dispuestos de forma incorrecta- no puede ser refutada, por haber actas de la actividad preventiva de los funcionarios firmadas por el imputado.

Pero es al analizar la cuestión de la aplicación de la ley sustantiva, que los tres magistrados entran de lleno en la cuestión del bien jurídico protegido y la materia ambiental.

Consideran bien aplicado el tipo penal de los arts. 55 y 57 de la Ley de Residuos Peligrosos, pues de las constancias de la causa surge que Jorge Mocarbel efectivamente contaminó de modo peligroso para la salud, el agua, la atmósfera y el suelo del lugar donde desarrollaba tareas. Es en este punto, frente al planteo de la defensa que sostiene que no existió la posibilidad de un peligro concreto para la salud humana, que los jueces interpretan con una perspectiva ambientalista el cuerpo de la ley. Cabe recordar, que la ley aplicada no es de presupuestos mínimos, y fue sancionada cuando aún el medio ambiente no gozaba de protección constitucional.

Con fundamento en el art. 41 de la Constitución Nacional, refieren los magistrados que es necesario compatibilizar el progreso económico y social, con un medio ambiente sano y saludable, próspero y apto para el disfrute de la vida y el desarrollo de las personas -incluidas las generaciones futuras-. La manda constitucional reconoce la existencia del “bien ambiental” que ha redimensionado el ejercicio de los derechos subjetivos, marcando un límite externo de lo que se denomina “función ambiental”.

La Ley de Residuos Peligrosos debe ser interpretada a la luz de estos principios. Remitiéndose a un fallo anterior⁴ el Tribunal expresa que las disposiciones penales de dicha ley, se refieren a dos bienes jurídicos fundamentales: la salud y el medioambiente.

Respecto de la salud, el delito previsto es un delito de peligro, mientras que respecto del medioambiente, el delito previsto es de lesión. Estos dos no deben ser considerados independientes el uno del otro, a diferencia de lo que pretende la defensa en su recurso. Es a partir de estos preceptos y lineamientos, que debe establecerse hasta dónde llega el permiso para generar una situación de peligro -el riesgo aceptado socialmente para actividades que lo impliquen en sí mismas-, y dónde comienza la prohibición.

⁴ Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, Causa FTU 400830/2007/CFC1, Reg. 937/16 “Azucarera, J.M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/recurso de casación”.

IV.- Conclusión: certezas e incertidumbres.

El fallo de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal nos brinda ciertas certezas jurisprudenciales, pero también nos deja con algunos cuestionamientos que serán fundamentales para el desarrollo de futura doctrina en la materia, y a los que debe prestarse especial atención de aquí en más.

El cambio de paradigma que estamos presenciando en cuestiones ambientales, y la incidencia de sanciones penales sobre las conductas que afectan el medio ambiente resulta indudable. En un momento histórico donde, tanto a nivel local como global, se está discutiendo la creación de fueros ambientales especializados, y la legislación de ilícitos específicos en la materia, uno de los tribunales superiores de nuestro país reconoce al medioambiente como un bien independiente de la salud humana, y la necesidad de embeber la totalidad de la legislación con una visión ambientalista, de conformidad con nuestra Constitución Nacional.

No solo eso, sino que considera la complejidad, la importancia de dicho bien jurídico y la existencia de una cuestión transversal, un concepto, si queremos definirlo así: la función ambiental del derecho -en este caso, penal-.

Sin embargo, por otro lado, el rechazo de este recurso, nos deja con grandes incertidumbres referidas especialmente a las cuestiones ambientales.

Una de ellas, ¿existe la necesidad de cierta especificidad jurisdiccional respecto de las cuestiones ambientales? Un equipo de investigaciones judiciales compuesto por expertos idóneos, o incluso un fuero judicial que se dedique exclusivamente a la materia ambiental -como existe ya en varias provincias-, podría ser una solución integral para las cuestiones interdisciplinarias que expone el derecho del medioambiente. Cabe resaltar en este sentido, que en el fallo comentado los magistrados hacen expresa mención de la importancia de la prueba científica, y la toma de muestras. Para poder tomarla, interpretarla, y considerar sus consecuencias, resulta necesario tener conocimientos interdisciplinarios.

No debemos olvidar que, a la luz de los principios constitucionales que rigen el procedimiento penal, y considerando lo específico de los temas que se investigan en causas de este tipo, resulta esencial el control que la defensa del imputado pueda tener sobre las tomas de muestras, el análisis de las mismas y los resultados que se pongan en conocimiento de la jurisdicción. ¿Requieren acaso las investigaciones ambientales cuerpos de expertos específicos y/o auxiliares de la justicia con conocimientos técnicos? Cuanto menos podríamos hablar de la evidente necesidad

de cierta formación específica en cuestiones relacionadas con contaminación y otras afectaciones del medio ambiente para quienes deben abogar, investigar, y juzgar estas cuestiones.

Por último, y el más grande de los interrogantes: ¿corresponde al derecho penal intervenir y penar conductas que dañen el medio ambiente? Se abre en este punto el debate acerca de la utilidad de esta punición, sobre todo considerando las dimensiones del bien jurídico que debería protegerse, la variedad de elementos que lo componen, y la complejidad que implican las interrelaciones entre los diversos ecosistemas en la tradicional teoría de la causalidad.

Mientras que algunos países ya cuentan con legislación penal ambiental -Chile, por ejemplo lo ha incorporado recientemente-, en la mayoría se lo incluye como parte -aunque muy relevante, pero parte al fin-, de la salud humana. Dado que el concepto de salud humana se ha ido ampliando para convertirse en una visión integral y no ya meramente la ausencia de enfermedad, muchos consideran un ambiente sano como parte de ésta.

La pregunta es: ¿es esta postura suficiente para evitar daños graves al medioambiente, sin llegar a protegerlo en sí mismo? La realidad parecería decirnos que no; los daños que se han generado y se están generando se han agravado en los últimos años, a pesar de la creciente legislación en materia ambiental, la regulación de las distintas actividades, y la obligación de remediación en caso de daño. ¿Es acaso momento de que entre el derecho penal, la *ultima ratio*, para resguardar al medio ambiente, y en consecuencia ya no la salud humana, sino a la humanidad en sí misma? Es esta una discusión actual y vigente, que sin duda veremos desarrollarse en los próximos años.