

Delitos ambientales, la protección jurídica del agua potable y su aplicación práctica en Argentina

Environmental crimes, legal protection of drinking water and its practical application in Argentina

Minaverri, Clara María; Flores, Ailén Sol

Clara María Minaverri *

clara.minaverri@gmail.com

Universidad Nacional de Luján, Argentina

Ailén Sol Flores * ailensflores@hotmail.com

Universidad Nacional de Luján, Argentina

**PAPELES del Centro de Investigaciones de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL**

Universidad Nacional del Litoral, Argentina

ISSN: 1853-2845

ISSN-e: 2591-2852

Periodicidad: Semestral

vol. 13, núm. 24, 2022

papelesdelcentro@fcjs.unl.edu.ar

Recepción: 22 Abril 2022

Aprobación: 27 Mayo 2022

URL: <https://doi.org/10.14409/p.v13i24.11584>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Resumen: El agua potable es un bien esencial para la vida, de igual modo garantizar un ambiente sano y la protección a las fuentes de agua potable es indispensable para asegurar la calidad de vida y el desarrollo de las generaciones presentes y futuras. El ambiente sano constituye un derecho humano de tercera generación que está estrechamente vinculado al cumplimiento de otros derechos humanos, como el acceso al agua potable. En Argentina se ha dictado escasa normativa penal ambiental y esto impacta directamente en la efectiva protección del agua potable. El objetivo general del trabajo es analizar la normativa nacional perteneciente al ámbito del derecho penal en Argentina, vinculada con la protección del agua potable y una selección de casos jurisprudenciales, con la finalidad de identificar la situación de base, su desarrollo y evaluar si su aplicación es efectiva en la práctica. El diseño del trabajo será de tipo bibliográfico-documental, de campo y descriptivo. El trabajo de campo se realizará en el Consultorio Ambiental dependiente del Instituto de Ecología y Desarrollo Sustentable, de la Universidad Nacional de Luján, donde se dará seguimiento de las consultas realizadas por la población en general y se analizarán tres casos en particular vinculados al agua potable.

Palabras clave: agua potable, ambiente, derecho penal, delito ambiental, derecho humano.

Abstract: *Drinking water is a good which is essential to life, at the same time, to guarantee a healthy environment, it is crucial to assure the quality of life and the development of current and future generations. Healthy environment consists of a third-generation human right which is closely linked to the fulfilment of other human rights, such as the access to potable water. There is limited environmental criminal laws enacted in Argentina. Therefore, this impacts directly in the effective protection of the drinkable water. The general objective of the paper is to analyse national regulations related to the preservation of drinking water in the country previously mentioned. In addition, this is related to a selection of jurisprudential cases to evaluate whether its application is efficacious when in practice. The design of this study will be documental research. The fieldwork will be carried out at the Environmental Consultant which depends on the "Instituto de Ecología y Desarrollo Sustentable", of the "Universidad Nacional de Luján". In this place, consultations will be followed up by the population. To sum up, three specific cases linked to the drinking water will be analysed in this paper.*

Keywords: *drinking water, environment, criminal law, environmental crime, human right.*

1. Introducción

En América Latina existen precedentes de la tipificación de delitos ambientales, como es el caso de Brasil, Paraguay, Venezuela, Colombia, México, Perú y Ecuador. Algunos países cuentan con leyes específicas y otros han optado por definir en sus Códigos Penales capítulos o artículos específicos referidos a este tipo de delitos. A diferencia de otros países de América Latina, en Argentina no existe una regulación general ni especial de los delitos ambientales, quedando la protección del ambiente sujeta al conjunto del ordenamiento jurídico (Matus, et al., 2004). Si bien a nivel nacional y provincial existe un amplio marco jurídico para la protección del ambiente (donde hay un predominio del derecho administrativo) es preciso emplear todos los instrumentos jurídicos al alcance de la sociedad, entre ellos, el derecho penal, a fin de garantizar el derecho a un ambiente sano y consecuentemente asegurar el cumplimiento del resto de derechos humanos fundamentales (Villegas Paiva, 2009).

La tutela del bien jurídico ambiente por el derecho penal ampliaría la protección del mismo en consonancia con lo establecido en la Constitución Nacional. El bien jurídico - penal es aquel interés social que siendo protegido por el ordenamiento jurídico requiere además, que esa tutela jurídica sea reforzada, para lo cual es menester acudir al derecho penal, el cual debe intervenir para salvaguardar aquellos bienes más esenciales ante los ataques más graves que los lesionen o pongan en peligro (Villegas Paiva, 2009).

El derecho a un ambiente sano, tanto para las generaciones presentes como futuras, corresponde a un bien colectivo esencial, dado que, si no se asegura el cumplimiento del mismo, tampoco va a poder garantizarse el cumplimiento de otros derechos humanos fundamentales tales como el derecho humano al agua potable. El acceso al agua potable fue reconocido como tal en el año 2010, por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 64/292. Anteriormente había sido abordado por distintas resoluciones e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, algunos de los cuales fueron ratificados e incorporados en el marco jurídico argentino, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del niño (1989) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

La relevancia del derecho penal en la protección de bienes jurídicos colectivos como lo son el ambiente y el agua potable son de suma importancia. (Grafeuille, 2017). Si bien se lo entiende como la última razón para la regulación y conservación del ambiente, por medio de su función subsidiaria y fortalecedora de las distintas disciplinas del derecho, incluido el derecho ambiental, la inclusión de regímenes que tipifiquen como delitos a las acciones y conductas causantes de perjuicios al ambiente implicaría un gran avance en la protección del agua (Perez Jacquez; et al., 2016). Esta protección estaría enmarcada en la tutela del ambiente en sí mismo, modificando conductas respecto a evitar acciones que deterioren

el ambiente y por ende a todos los componentes que lo integran (Minaverri y Flores, 2021).

2. Normativa nacional penal vinculada al agua potable

2.1 Código Penal Nacional

El Código Penal de la Nación (CP) si bien no cuenta con un capítulo específico referido a los delitos ambientales, en su capítulo IV (Titulo VII) incorporó a los “Delitos contra la Salud Pública”. Dentro de este capítulo los artículos relevantes sobre la protección del agua potable corresponden al 200, 201 y 201 bis. El primero establece que:

Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años y multa (...) 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 (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, art. 200).

El artículo 201 determina que las penas contempladas en el artículo 200 serán aplicadas al que:

(...) vendiere, pusiere en venta, suministrare, distribuyere o almacenare con fines de comercialización aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, art. 201)

Por último, el artículo 201 bis establece agravantes a las penas como consecuencia de la comisión del delito:

Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión (Código Penal de la Nación Argentina, 1984, art. 201 bis)

La tipificación del delito en los artículos mencionados refiere a un delito de peligro abstracto, siendo necesaria la consecución de la acción “de un modo peligroso para la salud”, y no necesariamente el resultado de daño efectivo. Aboso (2015) afirma que el delito de peligro abstracto deriva de un juicio de probabilidad estadístico al relacionar una conducta peligrosa con una probabilidad alta de la afectación de bienes jurídicos determinados.

El bien jurídico protegido en los artículos es un bien jurídico personal, la salud. Si bien el bien jurídico penalmente protegido no es el ambiente, existe una protección indirecta de este último, aunque no de manera expresa. Esta protección está vinculada al objetivo y finalidad de los artículos 200 a 201 bis, pues el agua es un elemento integrante del ambiente como también es la sociedad y por ende la salud y calidad de vida de la población. Esta protección se da desde el paradigma antropocéntrico, por lo cual, la intervención penal en un posible delito ambiental está supeditada a la necesaria afectación de bienes jurídicos personales, en este caso la salud. Además, el agua potable corresponde a un derecho humano, al igual que el derecho a la vida y a un ambiente sano. Garantizar el derecho a

un ambiente sano y al desarrollo sustentable de las generaciones presentes como futuras, es crucial e inalienable al cumplimiento de otros derechos humanos, entre los que se incluye el acceso al agua potable y a la salud en general.

De igual modo, el derecho de acceso al agua potable se erige como un derecho a la vida de primer grado, del cual existe un consenso en la comunidad internacional, la materialización del delito tipificado en el capítulo “Delitos contra la Salud Pública” implica una afectación directa y la negación del derecho de acceso al agua potable (García Amuchástegui, 2011).

La tipificación del delito de los artículos anteriores presupone el uso de la ley penal en blanco, pues la conducta considerada delito implica una alteración de las aguas potables. Dentro del Código Penal no está definido qué es el agua potable, sino que debe remitirse a otro cuerpo normativa nacional, el Código Alimentario Argentino, el cual define el término y establece las características que debe poseer el agua para que sea considerada de tal forma.

En los artículos analizados la protección del agua potable se atribuye con la finalidad de tutelar el bien jurídico de la salud. Sin embargo, la protección del agua potable como un bien esencial y sustento para la vida, como también del equilibrio de los ecosistemas y del ambiente general, se ve restringida. Esta restricción en su protección está ligada a carencia de legislación ambiental específica en materia penal y su protección desde la tutela únicamente de la salud pública, lo cual implica una limitación para la sanción de las conductas factibles de causar un daño directo o indirecto a las fuentes de agua potable. El daño indirecto implicaría también impactos sinérgicos o acumulativos que pueden darse en el ambiente y manifestarse a corto, mediano o largo plazo y en particular afectar las fuentes de aguas superficiales o subterráneas con características de potabilidad.

2.2 Ley de residuos peligrosos N° 24051

La Ley de residuos peligrosos fue sancionada en 1991, previo a la reforma constitucional que reconoció el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sustentable. La Ley regula todo lo referente a la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos. La norma define qué se entiende por residuos peligrosos, además delimita en sus anexos las sustancias consideradas como residuos peligrosos y las características de peligrosidad.

El aspecto más relevante de esta Ley es que además de un régimen sancionatorio de tipo administrativo (apercibimiento, multa, suspensión y cancelación de la inscripción en el registro), incluye un régimen penal. El capítulo IX de la Ley establece el régimen penal aplicable, el artículo 55 determina que:

Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a 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 (Ley Nacional 24051, 1991, art. 55).

Además, indica un agravante, si el hecho tipificado causare la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión. En su artículo 56 dicta que:

Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior 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 mes a dos años (Ley nacional 24051, 1991, art. 56).

También agrega el agravante ante la provocación de enfermedad o muerte de alguna persona, siendo incrementadas las penas de seis meses a tres años de prisión. A través de este artículo se alude a la figura culposa, pues contempla la realización de la conducta considerada delito, mediante una acción imprudente y negligente que produce una lesión al objeto de la norma y por consiguiente, al bien jurídico tutelado (Perez Jacquez, et al., 2016).

En la Ley de Residuos Peligrosos, se tipifica la acción de contaminar, sin embargo, la norma no define qué se entiende por contaminación. La aplicación del tipo penal definida en la Ley no deviene de una simple referencia a excesos en los parámetros establecidos por las reglamentaciones en el ámbito administrativo, sino que la tipificación del delito implicaría la acción de contaminar mediante la utilización de residuos peligrosos en una magnitud tal, que el ambiente no puede neutralizarlos y supere su capacidad de carga, impidiendo la resiliencia del sistema (Salmieri Delgue, 2016).

Asimismo, la Ley incorpora la responsabilidad penal hacia una persona jurídica, pues en su artículo 57 dicta que:

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 (Ley Nacional 24051, 1991, art. 57).

El artículo 57 si bien extiende la responsabilidad penal a la persona jurídica como sujeto activo en el delito, la misma se deriva y aplica a los representantes (personas físicas) de la persona jurídica. El objetivo de la norma es la regulación de los residuos peligrosos y su gestión, y en particular el objeto del régimen penal contemplado es la salud, el suelo, el agua, la atmósfera y el ambiente, lo cuales pretende proteger del deterioro, producto de la utilización e inadecuada gestión de residuos peligrosos.

La norma se relaciona directamente con el capítulo del Código Penal previamente analizado debido que utiliza e integra las penas establecidas en el mismo. Otra norma estrechamente relacionada es la Ley 27279 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los envases vacíos de fitosanitarios de 2016 que regula la gestión de estos envases, de acuerdo a la toxicidad del producto que contuvieron, requiriendo una gestión diferenciada y condicionada. La Ley 24051 incluye en la denominación de residuos peligrosos a los desechos derivados de la utilización o contención de productos fitosanitarios, por lo cual la Ley 27279 menciona expresamente que además las sanciones administrativas no se excluyen las sanciones penales que pudieran corresponder.

La finalidad del régimen penal de la Ley 24051 podría considerarse que es el ambiente en general y además incluye la salud, pero para la comisión del delito, la conducta debe concernir la probabilidad de un daño y que este sea peligroso para la salud, como condición necesaria e imprescindible. Por lo cual, si la acción o conducta no presentan el carácter de peligro probable para la salud pública,

aunque se verifique la alteración de los componentes del ambiente (como las fuentes de agua), no se configura el delito (Salmieri Delgue, 2016).

Si bien se menciona de manera expresa la protección al ambiente y algunos de sus elementos en particular (como son el agua, la atmósfera, el suelo), el fin último que pretende proteger es la salud de la población, es decir, se protege al ambiente, pero en los casos en que se deba prever un posible daño a la salud. Esta puede considerarse parcial e implica una restricción en la protección directa del agua potable y en el cumplimiento de este derecho ligado al cumplimiento de los derechos humanos de tercera generación, como son el ambiente sano y el desarrollo sustentable tanto de las generaciones presentes como futuras. Hay una concepción antropocéntrica y separatista del bien jurídico ambiente y de la salud pública en el régimen penal de la Ley, donde se debe considerar para el procesamiento de casos judiciales la afectación de la salud pública como situación *sine qua non* en la contaminación del ambiente (Minaverri y Flores, 2021).

La sociedad es parte del ambiente y se encuentra vinculada con el resto de los componentes que conforman el mismo y por eso no pueden concebirse por separado. El delito contemplado en la Ley de residuos peligrosos no sería efectivo en la protección del ambiente porque es limitada, dado que determinadas conductas que alteren negativamente alguno de los componentes del medio, causantes de un impacto negativo en distintos grados (el cual puede ser acumulativo y causar un perjuicio mayor a fuentes de agua potable, afectando su calidad y disponibilidad) podrían no encuadrarse dentro de la conducta considerada como delito (Minaverri y Flores, 2021).

En la sanción de los delitos ambientales que utilizan el tipo penal contemplado en la Ley 24051, solo se prevén las conductas que impliquen el carácter de peligrosidad hacia la salud, por cual no se calificarían como delitos determinadas conductas por sí mismas o una serie que pueden ser causantes de impactos negativos acumulativos o sinérgicos que afecten al ambiente y en particular fuentes de agua potable, no siendo plausibles de sanción penal debido a que no generan directamente un peligro para la salud que sea identificable (García Amuchástegui, 2011; Salmieri Delgue, 2016).

3. Casos jurisprudenciales

3.1 *“Azucarera, J. M. Terán S.A, Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/recurso de casación”*

Este caso tramitó ante la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal y se inició en agosto del año 2006, a partir de una investigación preliminar a cargo del Fiscal General ante la Cámara Federal de Tucumán. Allí se investigaron a dos encargados de la dirección y gestión de una empresa azucarera (presidente y vicepresidente de la firma) ubicado en la ciudad de Aguilares, provincia de Tucumán, debido a hechos de contaminación ocurridos durante el año 2006, concordantes con las figuras de los artículos 55 y 56 de la Ley 24051 de residuos peligrosos. La conducta consistió en contaminar interjurisdiccionalmente el ambiente, la atmósfera a través de partículas en suspensión y el agua mediante líquidos sin previo tratamiento, arrojados al Río Chico, y éste a su vez en cursos de aguas que arriban al Río Salí y a la cuenca del Dique Frontal.

Inicialmente la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán confirmó el sobreseimiento de los imputados, aludiendo que el bien jurídico protegido en la Ley 24051 es la salud pública, y que el delito no se concretaba con el solo hecho de contaminar siendo exigible que de dichas acciones resulte un peligro común para la salud (Minaverry y Flores, 2021). Además, la Cámara consideró que el resultado del informe pericial no pudo comprobar el peligro para la salud pública de los efluentes volcados (Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, expediente 400830/2007, 18 de diciembre de 2015).

Posteriormente, en el año 2015 el Fiscal de la causa interpuso un recurso de casación contra la resolución de sobreseimiento, indicando que la sentencia resultaba arbitraria pues carecía de la fundamentación requerida. También realizó una exposición respecto del derecho humano al ambiente sano y su relación con otros derechos fundamentales (derecho a la vida y a la salud) (Fiscalía General N° 1 ante la Cámara Federal de Casación Penal, expediente 400830/2007, 18 de diciembre de 2015).

La competencia del caso ante la Cámara Federal de Casación Penal se fundamentó sobre los hechos de contaminación interjurisdiccional. El presidente de la Cámara Federal de Casación Penal realizó una presentación de fundamentos en donde vinculó directamente el derecho humano al agua con el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sustentable. También hizo referencia a que la resolución de sobreseimiento carecía de fundamentación, ya que, por medio de los peritos e informes técnicos realizados se había probado el vertimiento de desechos.

Otro de los fundamentos que resaltó fue que el Gerente de Planta había afirmado que la empresa no contaba con planta de tratamiento, poniendo en evidencia una "...acción dolosa degradante del medio ambiente peligrosa al menos en forma potencial para la salud pública de los pobladores de la zona afectada", puesto que la contaminación había afectado un dique utilizado para la extracción de agua potable para la población (Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, expediente 400830/2007, 14 de julio de 2016, p.15).

Luego la Cámara Federal de Casación Penal en el mes de julio del año 2016 hizo lugar al recurso de casación interpuesto y las actuaciones fueron remitidas al juzgado de origen (Minaverry y Flores, 2021). En mayo del año 2018 se confirmó el fallo de procesamiento sin prisión preventiva a los dos imputados y el embargo a sus bienes hasta cubrir la suma de 2 millones de pesos por cada uno de ellos. Los imputados presentaron una apelación que finalmente fue rechazada en marzo del año 2021, confirmando el procesamiento sin prisión preventiva y el embargo contra los responsables de la firma. (El Liberal, 2021).

Si bien en el fallo judicial se hace referencia a que los bienes jurídicos protegidos son la salud y el ambiente, los jueces tuvieron que asociar el daño ambiental producido con un probable daño a la salud para justificar el posterior procesamiento. Es decir si bien los jueces de la Cámara Federal de Casación Penal hicieron una interpretación amplia relacionando el derecho al agua potable, con el derecho a un ambiente sano y este último como un bien colectivo, debieron demostrar expresamente una relación de causalidad con un peligro probable a la salud pública (dado que los cursos y cuerpos de agua eran utilizados para abastecimiento de agua potable de la población) para encuadrar el hecho dentro de la figura penal contemplada en la Ley 24051. Inicialmente los jueces de

la Cámara Federal de Tucumán otorgaron el sobreseimiento a los acusados, siendo uno de los motivos no haber podido demostrarse que el daño ambiental producido por los efluentes volcados implicaba un peligro para la salud pública.

El régimen penal de la Ley de Residuos Peligrosos si bien contempla como bien protegido al ambiente, esa protección está condicionada a demostrar una relación causal directa de peligro probable de un daño a la salud pública, esto implica una limitación para la protección del ambiente a través del derecho penal y dificulta el logro de una justicia ambiental frente al deterioro del medio. La incorporación de un régimen penal específico de delitos ambientales podría brindar un marco más amplio de protección al ambiente y posiblemente evitar que casos de daño ambiental queden impunes.

3.2 “Barrozzi Mulki, Carlos Julio s/recurso de casación”

En este caso se imputó al presidente de una empresa papelera, en marzo del año 2012 por un delito de contaminación, coincidente con la figura penal establecida en la Ley de residuos peligrosos, debido al vertimiento de efluentes líquidos sin tratamiento adecuado y por la presencia de residuos peligrosos en un canal con desembocadura directa al Río de La Plata y sus márgenes, en cercanía de una planta potabilizadora de AySA de Bernal (Minaverri y Flores, 2021). La causa fue iniciada a raíz de una publicación, en un diario digital, a partir de la cual, la Unidad de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) inició una investigación, constatándose la contaminación por el vuelco de efluentes líquidos. Además, la Unidad de Investigaciones comprobó que la empresa no contaba con el permiso de vuelco de efluentes líquidos ni con el certificado de aptitud ambiental (Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, expediente 74000805, 29 de diciembre de 2016)

Posteriormente el Juzgado Federal de Quilmes remitió las actuaciones al Fiscal, el cual solicitó que se dicte el procesamiento del acusado por el delito tipificado por la Ley de residuos peligrosos. El Juez de grado resolvió la falta de mérito del acusado a fin de establecer la responsabilidad por los hechos, a lo cual el Fiscal Federal interpuso un recurso de apelación solicitando el procesamiento. La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió revocar la decisión del juez de grado y dictar el procesamiento del presidente de la empresa papelera, el cual interpuso un recurso de casación.

El recurso fue abordado por la Cámara Federal de Casación Penal y consideró que se contaban con los suficientes elementos de prueba para concluir con el grado de probabilidad y responsabilidad al presidente de la empresa.

Finalmente, en diciembre del año 2016 la Cámara Federal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Carlos Julio Barrozzi Mulki, presidente de la firma y confirmar el procesamiento del imputado. Los jueces resolvieron rechazar el recurso de casación, considerando los elementos probatorios del delito y citando algunas fuentes del derecho respecto del derecho a un ambiente sano. Para lograr encuadrar el hecho en la figura del delito debió probarse mediante peritos y otras pruebas documentales la relación de peligro probable hacia la salud pública, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 55 de la Ley de residuos peligrosos. Fue necesario probar la afectación al bien jurídico de “un modo peligroso para la salud”.

Otros aspectos relevantes del caso son los elementos probatorios contemplados en la comprobación del nexo causal existente entre el daño ambiental y la conducta desarrollada por la empresa. La verificación de la relación de causalidad en los daños ambientales es compleja y como afirma Lorenzetti (2017) “Las dificultades en la concreción del vínculo causal (...) se acrecientan cuando de daños ambientales masivos o colectivos se trata” (p.5). Los impactos ambientales pueden darse por una pluralidad de causas, por lo cual es complejo probar el nexo causal entre un daño ambiental y una conducta o acción específica desarrollada por un sujeto en particular.

Si bien existe esta complejidad en la comprobación de la relación de causalidad del daño ambiental, actualmente se cuenta con recursos y tecnología para el desarrollo de pericias ambientales que comprueben el mismo (Minaverry y Flores, 2021). En este caso se contempló para probar la responsabilidad penal por el vertido de efluentes líquidos, documentos pertenecientes a la esfera del derecho administrativo como el permiso de vertido de efluentes, el certificado de aptitud ambiental y se consideró principalmente las pericias ambientales realizadas en el lugar del hecho que comprobaron que la empresa había realizado vuelcos de efluentes líquidos con contaminantes correspondientes a residuos peligrosos.

3.3 “Tortone Manetti, Lisandro Eduardo y otros s/recurso de casación”

Este caso fue iniciado en junio del año 2003 a raíz de una denuncia que daba cuenta que, con motivo de una inspección realizada, se comprobó la existencia de contaminación por aguas de purga causadas por dos pozos de la empresa “Vintage Oil”, ubicados en el Departamento de Tupungato, Provincia de Mendoza.

Por los hechos fueron acusadas tres personas con cargos de responsabilidad en el área de seguridad y ambiente de la empresa petrolera “Vintage Oil” por el delito previsto en la Ley 24051. A partir de una denuncia, la Inspección General de Aguas realizó una inspección en donde se comprobó la contaminación. Posteriormente se desarrolló una investigación que duró 5 años y 5 meses, en la cual se comprobó la contaminación por la inyección ilegal e intencional de aguas de purga en el suelo. Además, en el fallo se destaca que las pericias determinaron que el derrame fue muy evidente. Durante la investigación se suscitó un conflicto de competencias entre el fuero ordinario y el federal que fue dirimido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en mayo del año 2006 (Minaverry y Flores, 2021).

En octubre del año 2018, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la Provincia de Mendoza resolvió condenar a los imputados a la pena de tres años de prisión, con los beneficios de la condena condicional. El Tribunal refirió a que resultaba inverosímil que los acusados no tuvieran conocimiento de los hechos, contemplado la formación profesional que poseían, en un contexto en el que eran competentes para conocer los hechos de contaminación que con ello causaban, dado que las aguas de purga tenían la potencialidad de causar daños no sólo directos sino también severos a los seres vivos y de contaminar el agua y el suelo (Tribunal Oral Federal de Mendoza, sentencia 1844,12 de octubre de 2018).

Posteriormente, los imputados interpusieron un recurso de casación que resolvió la Cámara Federal de Casación Penal. Uno de los imputados alegó que

vivía en Buenos Aires, a más de 1000 kilómetros de distancia por lo que no podía prever el derrame y que las personas imputadas por el delito no fueron los directivos de la empresa, quienes ya no se encontraban trabajando en el país. Sin embargo, la Cámara afirmó que la responsabilidad profesional y su función específica dieron fundamento a la condena (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, expediente 91002141/2008, 10 de marzo de 2020)

En marzo del año 2020 la Cámara Federal resolvió hacer lugar a la acción interpuesta por los acusados debido a que el proceso había durado más de 16 años. La Sala II de la Cámara anuló la sentencia del Tribunal Oral y declaró extinta la acción penal por la afectación del plazo razonable respecto de los acusados, y finalmente dictó el sobreseimiento de los mismos.

La Cámara analizó la Ley de Residuos Peligrosos e indicó la vinculación que tiene el ambiente respecto de la salud como bienes jurídicos tutelados en la Ley. Tanto el Tribunal como la Cámara Federal consideran que la afectación al ambiente implicaba una afectación al bien colectivo y directa e indirectamente una afectación a la salud. Otro de los aspectos relevantes es que los jueces del Tribunal analizaron la figura y mencionaron expresamente los delitos ambientales, haciendo énfasis en la necesidad de probar el daño potencial hacia uno de los bienes jurídicos tutelados (la salud), aunque no sea una lesión efectiva hacia el bien. Esto al igual que el primer caso analizado indica la necesidad de contemplar la incorporación de un régimen penal específico para los delitos ambientales, que evite la posibilidad de una interpretación restrictiva del concepto de ambiente desligado de la sociedad y no como parte integrante del mismo.

A su vez en la instancia de juicio y del recurso de casación, los magistrados tuvieron en cuenta que los delitos de daño ambiental “requerían el máximo celo por parte de los órganos jurisdiccionales” aunque finalmente confirmaron el sobreseimiento de los imputados, debido a causas externas al delito. Una de las mayores dificultades que se presentan en los fallos en materia ambiental (en Argentina) son los plazos que se manejan, lo cual se debe a una multiplicidad de causas, entre las que se incluyen la resolución de la competencia en materia ambiental, la comprobación de los hechos, los retrasos burocráticos, entre otros (Minaverry y Flores, 2021). La demora de los plazos en el proceso judicial causa un entorpecimiento de estos y llevan a situaciones de impunidad (Borinsky, et al., 2019).

La Ley General del Ambiente contempla el principio de responsabilidad que implica que el generador de efectos degradantes del ambiente es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición. En este caso la persona jurídica responsable del daño ambiental (además de la responsabilidad penal que recayó en los principales encargados de la empresa) se retiró del país sin hacerse responsable penalmente, de la recomposición y reparación del daño ambiental acaecido.

4. Consultorio Ambiental INEDES-UNLu

En el Instituto de Ecología y Desarrollo Sustentable (INEDES) de la Universidad Nacional de Luján (UNLu) funciona desde el año 2019 el servicio de Consultorio Ambiental, cuyo objetivo principal es brindar a la comunidad

orientación para la búsqueda de soluciones relacionadas con los problemas que surgen en el ámbito de los ecosistemas urbanos, industriales y/o rurales. El carácter del Consultorio es interdisciplinario, dado que está conformado por un grupo profesionales de distintas disciplinas que trabajan en conjunto (incluyendo abogados, biólogos, sociólogos y licenciados en información ambiental) (Ferro, et al. 2021).

Se realizó trabajo de campo al colaborar en el Consultorio Ambiental, a través del seguimiento de las consultas realizadas por la población, principalmente de la provincia de Buenos Aires. Aunque se han contactado con el Consultorio, desde distintos puntos del país, las consultas recibidas pueden dividirse en tres áreas, técnicas de laboratorio o biológicas, análisis normativo ambiental y problemáticas complejas, como el acceso al agua potable que implican un abordaje transdisciplinario, conforme la complejidad del problema ambiental (Ferro, et al. 2021)

Muchas de las consultas recibidas durante el trabajo de campo, hacían referencia a contaminación del ambiente y del agua (y como consecuencia la afectación de ambos derechos humanos), y otras mencionaban específicamente la falta de acceso al agua potable, por la presencia de contaminantes naturales como el arsénico o el flúor.

La Argentina presenta en su territorio una gran heterogeneidad en cuanto a la disponibilidad, demanda y calidad de los recursos hídricos y del agua potable, en las provincias del norte y centro del país gran cantidad de la oferta de agua subterránea se ve afectada por elementos químicos naturales (principalmente, arsénico y flúor) (Academias Nacionales de Ingeniería, Ciencias Económicas y Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, 2011).

El derecho humano al agua potable es abordado por distintas normas a nivel nacional y provincial. En la legislación vigente a nivel nacional, se puede afirmar que no existe una Ley que regule de manera unificada el acceso y la protección del agua potable en el ámbito nacional argentino, como tampoco se ha sancionado un Código de Aguas, ni una Ley operativa referente a la gestión del agua. La provincia de Buenos Aires es una de las pocas provincias que reconocen y aseguran el derecho humano al agua potable, mediante la Ley provincial 14782. Este derecho no puede desligarse del derecho a un ambiente sano y al desarrollo sustentable, siendo estos de tercera generación que no pueden concebirse por separado, sino que para alcanzar la satisfacción del derecho de acceso al agua potable deben resguardarse y consolidarse el cumplimiento de los dos últimos, garantizados en la Constitución Nacional (Minaverry y Flores, 2021)

Si bien existe normativa que garantiza el derecho al agua potable no siempre es respetado y esto va en consonancia con el incumplimiento de otro derecho humano fundamental, como es el ambiente sano. Esto se ve reflejado en las características de las consultas realizadas por la población, donde una gran parte hace referencia a la contaminación de fuentes de agua en general.

Una de las primeras consultas que recibió el Consultorio Ambiental fue sobre la ocurrencia de un siniestro de incendio de una fábrica de productos agroquímicos. A partir del incendio distintos actores sociales interesados, comenzaron a realizar consultas debido a la preocupación frente al daño ambiental generado por la liberación de sustancias químicas presentes en el establecimiento. Las consultas consistieron principalmente en la solicitud de

asesoramiento legal, sobre estudios específicos como el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), determinaciones fisicoquímicas y pericias ambientales (Ferro, et al. 2021)

El Consultorio realizó un informe con recomendaciones en donde se incluyó un relevamiento normativo en las áreas del derecho administrativo, civil y penal; medios de contacto de abogados especializados en derecho ambiental; medidas para evitar daños directos a la salud, para evaluar el impacto del incendio sobre las propiedades de los vecinos; un listado con grupos de investigación y laboratorios privados; y recomendaciones adicionales. En relación al derecho penal, se refirió a la Ley provincial de residuos especiales y se incluyeron los artículos del Código Penal que tipifican el delito de envenenamiento, adulteración y falsificación de aguas potables (art 200 a 201 bis).

En el caso, es posible dado el tipo de siniestro que las sustancias hayan percolado hacia horizontes de suelo más profundos y llegado a las napas de agua que utiliza la población para el abastecimiento de agua. Si el agua utilizada tiene o tenía (anterior al siniestro) las características de potabilidad, el hecho se configuraría como delito según los artículos previstos por el Código Penal, dado que se “envenenó y adultero” aguas potables. A su vez se podría configurar el delito previsto en la Ley de residuos peligrosos, dado que existió una contaminación al suelo, a la atmósfera, al ambiente y muy posiblemente a aguas subterráneas, pero para encuadrar el hecho como delito tendría que probarse un peligro potencial a la salud, considerando lo previsto por el régimen penal de la Ley. La misma contempla como delito la contaminación al agua, al suelo, a la atmósfera y al ambiente en general de un modo peligroso para la salud, utilizando residuos peligrosos. Siendo un establecimiento que fabricaba productos fitosanitarios, y considerando que los envases con restos de los mismos están incluidos como residuos peligrosos (Corriente Y4 Desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de biocidas y productos fitosanitarios) se podría configurar el delito ambiental.

El informe elaborado por el Consultorio incluyó, además, recomendaciones adicionales referidas al efecto agudo de los compuestos liberados al ambiente, advirtiendo también sobre los posibles efectos en el mediano y largo plazo, debido a que los potenciales contaminantes son persistentes y de liberación gradual, e incluso más peligrosos debido a la exposición crónica y a la potencial sinergia entre compuestos. También debería considerarse de acuerdo al caso, un posible daño ambiental de mayor magnitud, con impactos en la flora y fauna debido a la bioacumulación y biomagnificación.

Otra de las consultas recibidas, en donde se analizó normativa penal, fue por parte de vecinos de una localidad de la provincia, preocupados por las fumigaciones y la inexistencia de una ordenanza que regule las mismas. Los vecinos que realizaron la consulta señalaron que en su partido no existía una ordenanza que estableciera restricciones a las fumigaciones, las cuales se daban en campos muy cercanos a la población. Además, mencionaron que muchos de los campos contaban con cauces de arroyos, varios de los cuales pasan por las localidades y posteriormente desembocan en una reserva. Los vecinos destacaron que no contaban con red de agua potable, ni cloacas en sus domicilios (Ferro, et al. 2021).

La consulta se refirió principalmente al asesoramiento legal y sobre pericias ambientales. Inicialmente desde el Consultorio Ambiental se asesoró en lo referente al inicio de una acción de amparo colectivo, que fue iniciada por los vecinos y resultó favorable (Ferro, et al. 2021). Sin embargo, posteriormente se promovió un proyecto de ordenanza sin la participación de la población, que finalmente fue aprobado, donde se permitieron las fumigaciones a una distancia considerablemente menor de lo que se había dispuesto en la sentencia. El dictado de la Ordenanza da cuenta de algunas de las causas de la ineffectividad del derecho ambiental como la promulgación de normas regresivas o la promulgación de normas sin participación pública en su elaboración (Peña Chacón, 2017).

Posteriormente el Consultorio realizó un informe donde incluyó recomendaciones legales sobre el dictado de la nueva ordenanza (Ferro, et al. 2021). En este caso, se afectó el derecho de acceso al agua potable, dado que inicialmente los vecinos no poseían red de agua potable, por lo cual se abastecían de otras de fuentes de agua, que podrían estar contaminadas por restos de productos fitosanitarios. Por lo cual, la violación de ambos derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales, legislación nacional y provincial, se daba en conjunto, es decir, la afectación de un derecho (al ambiente sano) directamente implicaba la limitación y afectación de otro derecho humano (el acceso al agua potable).

A su vez, vecinos de distintas localidades, e inclusive otras provincias, se contactaron con el Consultorio, debido a la falta de acceso y abastecimiento de agua en la zona donde residían. El Consultorio realizó principalmente informes detallando normativa aplicable, posibles acciones legales, normativa relevante sobre el derecho de acceso al agua y en algunas consultas particulares herramientas para llegar a un acuerdo con los entes municipales a fin de solucionar el problema.

Además, se incluyeron otras recomendaciones sobre herramientas para el acceso del agua, derivación de estudios de calidad y la mención de distintos estudios y publicaciones de los recursos hídricos específicos del lugar donde se encontraba la problemática.

Consideraciones finales

La experiencia de campo permitió enriquecer el desarrollo del presente trabajo, dado que además de la teoría se abordaron experiencias concretas, identificando las problemáticas ambientales que suceden en los territorios. El trabajo en el Consultorio Ambiental permitió enlazar los saberes teóricos con la experiencia empírica, integrando distintos conocimientos a través del trabajo transdisciplinario, para la resolución de los problemas ambientales cotidianos de la población.

El derecho a un ambiente y al desarrollo sustentable fue consagrado por la Constitución Nacional. El derecho de acceso de agua potable si bien no fue reconocido en una Ley específica a nivel nacional, es regulado por distintos instrumentos internacionales incorporados al marco jurídico argentino y por algunas jurisdicciones provinciales como derecho humano.

La protección del ambiente presenta un carácter esencialmente preventivo, pues una vez ocurrido un daño ambiental es muy difícil retornarlo a su estado inicial. En Argentina la tutela del bien jurídico ambiente se da principalmente

desde el ámbito del derecho administrativo y existen escasos ejemplos de regulaciones de delitos ambientales. Uno de ellos es la protección del agua potable mediante artículos del Código Penal y el otro caso corresponde a la protección del agua, el suelo, la atmósfera y el ambiente, a través de la Ley nacional 24051 de residuos peligrosos. En ambas normas el bien jurídico tutelado no es el ambiente en sí mismo, sino que, su finalidad última es la protección de la salud pública. Los delitos tipificados están supeditados a demostrar una relación de peligro probable a la salud pública, lo cual implica una limitación a la protección del ambiente y a todos los componentes que lo conforman, como también una restricción al cumplimiento de otros derechos humanos.

Es necesario considerar la incorporación de un régimen penal ambiental, dado que una de las funciones principales del derecho penal es la protección de bienes jurídicos fundamentales, los cuales requieren de todas las herramientas del derecho para su resguardo. La protección del ambiente mediante un régimen penal específico evitaría que daños ambientales de gran magnitud queden impunes, pues socavaría la posibilidad de una interpretación restrictiva de las normas, porque el bien tutelado sería expresamente el ambiente. Además, podrían contemplarse las complejidades propias del mismo, pues los daños ambientales pueden deberse a una pluralidad de causas y manifestarse a corto, mediano o largo plazo.

El derecho a un ambiente sano y a otros derechos de incidencia colectiva como el acceso al agua potable deben garantizarse tanto para las generaciones presentes como futuras, la incorporación de un régimen penal ambiental podría ampliar y fortalecer la protección del ambiente, a fin de garantizar estos derechos humanos fundamentales.

Referencias Bibliográficas

- Aboso G. E. (2015). Derecho penal y medio ambiente. Cuestiones dogmáticas básicas en la punición de los delitos ambientales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste*, 9 (17).
- ACADEMIAS NACIONALES DE INGENIERÍA, CIENCIAS ECONÓMICAS Y CIENCIAS EXACTAS, FÍSICAS Y NATURALES. (2011). *La cuestión del agua: consideraciones sobre el estado de situación de los recursos hídricos de la Argentina*. La plata: Editorial Universitaria de la Plata.
- Borinsky, M.;González Guerra C. y Turano P. N. (16 de Julio de 2019). Los delitos ambientales en el nuevo Código Penal. *Infobae*. Recuperado el 2 de enero del 2022 de <https://www.infobae.com/opinion/2019/07/16/los-delitos-ambientales-en-el-nuevo-codigo-penal/>
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala I. Barrozzi Mulki, Carlos Julio recurso de casación. (29 de diciembre de 2016). Expediente 74000805.
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala II. Tortone Manetti Lisandro Eduardo y otros s/recurso de casación (10 de marzo de 2020) Expediente 91002141/2008.
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV. Azucarera, J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/recurso de casación. (14 de Julio de 2016). Expediente 400830/2007
- Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179, 1984 actualizado.

- El Liberal (11 de marzo de 2021). Embargan por \$5 M. a ingenio por contaminar la cuenca Salí-Dulce. *El Liberal*. Recuperado el 2 de enero del 2022 https://www.elliberal.com.ar/noticia/policiales/558965/embargan-5-m-ingenio-contaminar-cuenca-salidulce?utm_campaign=ScrollInfinitoDesktop&utm_medium=scroll&utm_source=noa
- Ferro M., Giorgi A., Minaverri M. A., Rodríguez Castro C., Flores A. S. (2021). El Consultorio Ambiental INEDES: un ámbito Interdisciplinar al servicio de la comunidad en la ciudad de Luján, en Argentina. *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, (27), 417-437.
- Fiscalía General N°1 ante la Cámara Federal de Casación Penal. Ministerio Público de la Nación. (18 de diciembre de 2015). Expediente 400830/2007
- García Amuchástegui, S. F. (2011) El delito de envenenamiento o adulteración dolosa de agua potable y la afectación de normas de Ius Cogens. *Revista IN IURE*, 2, 212-233.
- Grafeuille, E. (3 de marzo de 2017). *Formulación de un porqué de un derecho penal ambiental*. MicroJuris.com. Inteligencia Jurídica. Recuperado el 4 de enero del 2022 de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/03/16/formulacion-de-un-porque-de-un-derecho-penal-ambiental/>
- Ley 24051 de 1991. Residuos Peligrosos. 8 de enero de 1992. B.O No.27307
- Lorenzetti P. (1-2 de Junio, 2017). *Relación de causalidad como presupuesto del Daño Ambiental. Nuevos perfiles a partir del Código Civil y Comercial de la Nación*. Ponencia presentada en II Jornadas Preparatorias del Nordeste, XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Gastón Dachary. Posadas, Argentina.
- Matus, J., Ramírez M. C. y Castillo M. (2004). El Derecho Penal Ambiental en el Derecho Comparado de Tradición Continental. En Matus J. (Ed.) *Derecho Penal del Medio Ambiente*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Minaverri C. M. y Flores A. S. (2021). La protección Jurídica del Agua Potable. *Temas de Derecho Administrativo*, (5), 329-342.
- Peña Chacón M. (1 de diciembre de 2017). *El Camino Hacia la Efectividad del Derecho Ambiental*. MicroJuris.com. Inteligencia Jurídica. Recuperado el 3 de enero del 2022 de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/12/19/el-camino-hacia-la-efectividad-delderecho-ambiental/>
- Perez Jacquez S., Sereno M. A. y Urbano C. F. (2016) *Daño Ambiental y su tratamiento por el Derecho Penal*. (Trabajo de grado, Universidad Nacional de La Pampa). Recuperado el 2 de enero del 2022 de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_perdan552.pdf
- Salmieri Delgue, P. (2016). El Medio Ambiente y Su Protección - El Delito Ambiental: Acerca de la Protección Ambiental. *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado el 4 de enero del 2022 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43978-medio-ambiente-y-su-proteccion-delito-ambiental>
- Tribunal Oral Federal de Mendoza. Tortone Manetti, Lisandro Eduardo y otros s/ Infr. Ley 24051 (12 de octubre de 2018). Sentencia 1844.
- Villegas Paiva E. A. (2009). Los Bienes Jurídicos Colectivos en el Derecho Penal: Consideraciones sobre el fundamento y validez de la protección penal de los intereses macrosociales. *Revista Derecho Penal Université de Fribourg*. Recuperado el 3 de enero del 2022 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20091207_03.pdf

Notas de autor

- * Abogada (Universidad de Buenos Aires), Magíster en Derecho Ambiental (Universidad Complutense de Madrid), Doctora en Derecho (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires). Investigadora Adjunta del CONICET y del Instituto de Ecología y Desarrollo Sustentable. Profesora Adjunta Ordinaria de Derecho Ambiental de la Universidad Nacional de Luján, y de posgrado de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad Tecnológica Nacional.
- * Licenciada en Información Ambiental de la Universidad Nacional de Luján (UNLu). Actualmente se desempeña como Becaria Doctoral del CONICET, con lugar de trabajo en el Instituto de Ecología y Desarrollo Sustentable (INEDES) de la Universidad Nacional de Luján. Ha participado como integrante del Consultorio Ambiental (INEDES-UNLu), donde ha colaborado en la elaboración de varios informes técnicos.