



Universidad de Belgrano
Especialización en Derecho Penal

ALFONSINA BAVA

Derecho penal ambiental. Sus
debates centrales

2014

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal Ambiental presenta características que lo diferencian del Derecho Penal Clásico.

El objeto sobre el que recaen sus disposiciones –medio ambiente- posee cualidades propias que llevan a que sus técnicas legislativas incorporen elementos a sus tipos penales, que no materializan el núcleo radical de los principios y garantías penales tradicionales, sino que los representan con un grado de intensidad un poco más disminuida.

Para permitir la flexibilización de sus principales máximas, debe determinarse que la realidad que impuso un cambio, sea verdaderamente distinta a la que venía regulando hasta ese momento y debe presentar peculiaridades tales, que lleven a la necesidad de realizar algunos ajustes de sus principios elementales.

La propuesta de este trabajo se encuentra encaminada a determinar, en primer lugar, la existencia y las características del contexto denominado “sociedad de riesgo”, que llevó a instaurar el Derecho Penal Ambiental como un efecto expansivo del Derecho Penal.

En ese escenario, los intereses del desarrollo de la sociedad por los avances científicos, industriales y tecnológicos, se encuentran enfrentados con la preservación del hábitat natural en el que vivimos.

Una sociedad de desarrollo máximo, sin control estatal de la contaminación ambiental que genera, no puede ser aceptada a riesgo de desaparecer un bien considerado escaso y central para garantizar los presupuestos básicos de la existencia humana y de la comunidad que integra. Tampoco puede admitirse una preservación absoluta del medio ambiente porque devendría imposible el libre desarrollo del hombre y de la sociedad que éste compone.

El trabajo intentará encontrar el punto de equilibrio entre ambos intereses esenciales, frontera que, en términos del Derecho Penal, delimitará el riesgo jurídicamente desaprobado, del peligro tolerado por una sociedad y por un ordenamiento jurídico en un momento y lugar dado.

Como realidad particular, se demostrará las características distintivas que presenta en comparación con el Derecho Penal Clásico.

El Derecho Penal Ambiental se diferencia por constituir un Derecho Penal de expansión que incorporó ámbitos prohibidos que antes no capturaba, posee un bien jurídico colectivo, sus tipos penales se inclinan por los delitos de peligro, incrementa los deberes de control de fuentes de riesgo, con ello los ilícitos de comisión por omisión e infracción de deber de cuidado,

y como consecuencia de todo ello, para atender este contexto marcadamente distintivo, flexibiliza los alcances de los principios, derechos y garantías a los que nos referíamos al inicio.

El contraste con el Derecho Penal Clásico es evidente, si se repara que este ámbito se caracteriza marcadamente por el principio de *ultima ratio*, por estar integrado por bienes jurídicos individuales, con presencia mayor de los delitos de resultado, de lesión y de comisión dolosos y caracterizado por la radical observancia del núcleo de los principios, derechos y garantías penales, como improntas que llevan inherentes sus disposiciones.

La respuesta al primer interrogante, determinará los motivos de la aparición del Derecho Penal Ambiental, el punto de equilibrio entre el desarrollo industrial y la preservación del hábitat natural como modo de determinar las conductas permitidas de las prohibidas y la extensión de la reacción expansiva del Derecho Penal verificada en este caso en particular.

En segundo lugar, este trabajo identificará cuáles son los debates principales suscitados en la doctrina como en el sector legislativo, con motivo de las características propias del Derecho Penal Ambiental y su lucha por hacerse un lugar dentro del Derecho Penal.

Se demostrará que, es en este contexto, en el que se evidencia que los principios y garantías que lo rigen presentan intensidades menores en comparación a las reinantes del Derecho Penal Clásico, a los efectos de atrapar efectivamente los supuestos prohibidos, sin dejar de desatender los presupuestos que deben existir para continuar viviendo en un Estado de Derecho.

Para ello, se determinará qué bien jurídico protege el Derecho Penal Ambiental, si es el medio ambiente, si es la salud pública, si es el orden socioeconómico, o bien, si es todo ello junto. La delimitación del tópico, implicará marcar el ámbito tutelado, y ello, repercutirá en una mejor precisión en los contenidos materiales de los injustos de los tipos penales que integren su régimen.

Se individualizará a los sujetos pasivos de los delitos ambientales, como modo de identificar los ámbitos de libertades de terceras personas afectadas por las conductas típicas específicas, y así, asegurarnos que las acciones lesivas que se imputen en ese sentido, exceden el ámbito de reserva que, en nuestro país, se encuentra delimitado por el artículo 19 de la Constitución Nacional. También, esta tarea estará encaminada a demostrar si nos encontramos frente a una víctima singular o plural y cómo la decisión que se adopte en uno u otro sentido, repercute en relación al principio de ofensividad.

Se profundizará el estudio para establecer qué vinculación existe entre el Derecho Penal Ambiental y el Derecho Administrativo Ambiental, y en función de ello, se analizará si el primero de ellos debe absorber los principios, garantías, derechos y obligaciones que el segundo de los ordenamientos posee en miras a que las generaciones futuras disfruten de un medio ambiente sano y equilibrado. La aprehensión de ello, podría llevar a que

consecuentemente, se ampliara el ámbito del bien jurídico protegido, con repercusión en el incremento de los mandatos de prohibición de los tipos penales que lo integren y una marcada lejanía entre la conducta y el peligro de lesión del interés esencial, cuestiones que serán determinadas en la investigación.

Se circunscribirá quiénes pueden ser los sujetos activos que cometan estos delitos, si devienen en ilícitos comunes o especiales.

En esa oportunidad, se evidenciará que la práctica demuestra que quienes habitualmente cometen ilícitos de contaminación ambiental son los entes ideales y las personas físicas que integran su ámbito de organización, componentes de una estructura jerárquica y de división de tareas.

Cuando se comete un delito en el transcurso de la actividad empresarial, por un lado, surge la problemática determinación de la responsabilidad penal individual que recae contra los sujetos físicos que integran el ente jurídico, la responsabilidad penal a título personal. Por otro lado, reaparece una cuestión debatida exhaustivamente en la dogmática penal, en particular en materia de los delitos económicos y en el Derecho Penal Ambiental, que se orienta en determinar si puede existir una responsabilidad penal de la persona jurídica, coexistente a la propia individual de los integrantes de la empresa que actuaron en nombre y en provecho de ella.

Además, la investigación incluirá un análisis de la dogmática del Derecho Penal Ambiental para determinar el motivo por el cual se inclina a afirmar que los tipos penales que integran esta específica rama del Derecho corresponden a estructuras propias de los delitos de peligro, que demandan que el objeto de la acción sea sólo colocado en riesgo o amenaza de daño, diferenciándose de los tipos de lesión, que requieren la constatación de la ofensividad, que la conducta haya deteriorado el bien jurídico protegido.

Una vez descubierto ello, se profundizará el estudio para determinar si el peligro de lesión del bien jurídico protegido debe ser concreto o abstracto, o como postula un sector doctrinario, de peligro hipotético.

En función de ello, se podrá establecer si corresponde o no el análisis de la relación de causalidad en los delitos ambientales, extremo que dependerá por la opción que uno formule en el alcance del peligro que debe representar la conducta, para así determinar si nos encontramos en tipicidades que admiten la separación temporal y espacial entre la acción y el resultado, como presupuesto para estudiar el nexo entre uno y otro.

Veremos que quienes consideren al delito de contaminación ambiental como un tipo penal de resultado, deberá traspasar algunos inconvenientes suscitados en la relación de causalidad de los delitos de comisión. Los conflictos se apreciarán en las leyes científicas que gobiernan la relación natural entre la acción y las consecuencias, en un ámbito como lo es la

ciencia ambiental, en el que no media la explicación a través de las leyes causales de las totalidades de los fenómenos que allí se suscitan, acudiendo muchas veces al esclarecimiento por intermedio de las leyes estadísticas, que alcanza una certeza distinta a la primera, la cual debe determinarse si es compatible con el estado de seguridad que se debe obtener en un proceso penal para declarar culpable a una persona en orden a la ejecución de un delito.

Luego se precisará el análisis de imputación objetivo jurídico penal para cada caso en particular. Esto es, para la óptica que considere que el delito de contaminación ambiental es de peligro abstracto, concreto o de peligro hipotético, a los efectos de evidenciar las diferencias que llevan a adoptar en el caso concreto una clase de tipo penal a la otra.

El último tema al que se hará referencia vinculado a la relación de causalidad y de imputación objetiva del resultado, es el clásico caso de los delitos de daños cumulativos que tan estudiados son en el Derecho Penal Ambiental. Un supuesto en el que se discuten fuertemente los principios de culpabilidad, lesividad y proporcionalidad que dividen a la doctrina específica en la materia.

Para finalizar en el tratamiento de los distintos debates que se suscitan en torno al Derecho Penal Ambiental, se hará referencia a su vinculación con el Derecho Administrativo Ambiental, a los efectos de establecer el carácter y el alcance de sus conexiones y dos temas que se derivan del nexo entre ambos, circunscriptos a la ley penal en blanco y al principio procesal de prohibición de doble persecución penal, en supuestos en que, por una única conducta atribuida a una persona, esta sea pasible de la sanción prevista en la infracción administrativa, como también del castigo punitivo del delito penal.

A lo largo de su lectura se evidenciará que este trabajo no se centra en el análisis de la legislación actual vigente en nuestro país ni de otro, se trata de un estudio de los principales debates del Derecho Penal Ambiental en abstracto, con independencia de las regulaciones en concreto existentes, a las que sólo se las mencionarán a modo de mayor ilustración de las distintas temáticas que se traten.

Esta investigación, entonces, identificará los temas que deben discutirse al momento de la creación y de la aplicación del régimen penal ambiental.

CAPÍTULO I

El Derecho Penal Ambiental y la sociedad de riesgo

1. La instauración de la conciencia ecológica.

A través de su regulación, el Derecho Penal Ambiental hace frente a un contexto problemático, de enfrentamientos de intereses esenciales y necesarios para la existencia de los seres humanos, los restantes seres bióticos, la pacífica convivencia social y el libre desarrollo del hombre en comunidad¹.

Por un lado, en él convergen, los avances tecnológicos, industriales y científicos, sostenidos y progresivos a lo largo de las décadas, puestos a disposición del uso y goce de cada uno de los individuos que integran el planeta, con miras a la satisfacción de las necesidades de las sociedades y de los seres humanos que las integran, y por el otro, la preservación del medio ambiente, afectado por los impactos negativos que esos desarrollos produjeron y producen a través del uso irracional de los recursos naturales no renovables² y de los recursos naturales renovables que presentan cada vez menos posibilidades de reposición³, con riesgo grave para la propia subsistencia de los seres vivos presentes y futuros⁴.

Desde el punto de vista del desarrollo, es cierto que los progresos a los que aquí se hacen referencia, trajeron innumerables beneficios a la civilización entera y a cada uno de los integrantes de la población, pero también a la par, incorporaron sostenida y progresivamente

¹ Silva Sánchez, Jesús María, Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, Año III, N° 4-5, p. 129 y s.; y Donna, Edgardo Alberto, Delito y medio ambiente, en Mosset Iturraspe, Jorge, Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto, Daño ambiental, 2° edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. II, p. 392.

² Saez Capel, José, Delitos contra el medio ambiente, Revista Pensamiento Penal [en línea], Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 17/12/2006, edición 3, p. 1 y s. [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar>. En idéntico sentido, Roper Carrasco, Julia, El «medio ambiente» como bien jurídico susceptible de protección jurídico penal, Revista Letras Jurídicas [en línea], Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, Veracruz, México, Enero/Junio 2006, v. 13, p. 1 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen13.html>.

³ Cassola Perezutti, Gustavo, Medio ambiente y Derecho Penal. Un acercamiento, B de F, Buenos Aires, 2005, p. 19.

⁴ Schünemann, Bernd, Sobre la dogmática y la política criminal del Derecho Penal del medio ambiente, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, Año V, N° 9-A, p. 627 y s.; Buján, Fernando, Delitos ambientales y accesoriedad administrativa. Aspectos problemáticos, Lajouane, Buenos Aires, 2009, p.19; Mahiques, Carlos A. (director), Grassi, Adrián Patricio, Quian Zavalía, Santiago, Kessler, Miguel A. R., Bincaz, Germán y Nessi, Alan Martín, Régimen penal del medio ambiente, en Leyes penales especiales, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2004, t. 1, p. 261; y Riccardini, Juan C., Ley 24.051, en D'aleccio, Andrés José (Director), Código Penal de la Nación. Comentado y anotado, 2° edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p.1155 y s..

multiplicidades de daños y de riesgos de lesión⁵, contra ámbitos que esas mismas sociedades e individuos requieren de protección para garantizar sus coexistencias, como también las propias de los restantes seres vivos, su pacífica convivencia social⁶ y la realización individual de cada uno de los involucrados⁷.

Se pone especial atención a estos específicos desarrollos como causales importantes de la degradación del medio ambiente, con motivo que “la gran parte de la criminalidad ambiental tiene su origen en el ámbito empresarial”⁸, sitio donde se producen esos progresos. Por ello, son los mayores receptores de los reproches punitivos, de un modo proporcional a la extensión de los resultados ofensivos que cometen.

Ello no implica que no deba repararse en las conductas individuales llevadas a cabo por los particulares, sujetos también susceptibles de dañar el ecosistema⁹. El aumento del nivel poblacional mundial, por regla general concentrada en las grandes urbes¹⁰, generó la multiplicación masiva de usuarios de los progresos modernos con impacto negativo en el ecosistema.

Cada hombre, autónomamente, es un agente con aptitud para producir polución¹¹ (piénsese, sin más, en el uso de los automotores y sus consecuencias en la contaminación

⁵ Entre otros riesgos, se puede mencionar la disminución de la capa de ozono, polución atmosférica, calentamiento global, peligro de extinción de las distintas especies animales, erosión del suelo, devastación forestal, etc..

⁶ Libster, Mauricio, Delitos ecológicos, 2º edición, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 100 y s.. En idéntico sentido, Sessano Goenaga, Javier Camilo, La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2002, N° 04-11, p. 4 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>, quien sostiene que “una sociedad cada vez más industrializada es una sociedad –potencialmente- cada vez más ‘peligrosa’”.

⁷ Buompadre, Jorge Eduardo y Rivas, Liliana Amanda, La protección penal del medio ambiente, en Balcarce, Fabián I. (Director), Derecho Penal Económico, Mediterránea, Córdoba, 2004, t. 2, p. 185.

⁸ Mendo Estrella, Álvaro, Problemática ambiental y Derecho Penal: acerca de la necesidad y eficacia de la protección penal del medio ambiente, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá [en línea] Alcalá de Henares, España, 2007-2008, n° 0 [Consulta: 19/05/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>; y Mendoza Calderón, Silvia, La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho Penal comparado, Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas [en línea], 2005, RECJ.02.03/05, p. 7 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en: <http://www.2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2005-2/ProdeccionPenal-RECJ.02.03-05.pdf>, con cita de Panagia, Salvatore, *La tutela dell' ambiente naturale nel Diritto penale d' impresa*, Pádova, 1993, p. 1 y s..

⁹ Hernández, B. , Martín, A., Hess, S., Martínez-Torvisco, J., Suárez, E., Salazar, M., Ruíz, C. y Ramírez, G., Análisis multidimensional de la percepción del delito ecológico, Revista Medio Ambiente y Comportamiento Humano [en línea] Resma, España, 2005, N° 6 (1), p. 53 y s. [Consulta: 21/04/2013] Disponible en <http://mach.webs.ull.es>.

¹⁰ Casabo Ruíz, José R., La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente, Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982, v. V, p. 237 y s. [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP>.

¹¹ Cafferatta, Néstor A., El aporte del Derecho Penal a la protección ambiental, en Estévez Boero, Ricardo (Director), Jurisprudencia Argentina, JA 1993-I, p. 235.

atmosférica¹²). En estos casos, los daños ambientales se constatan por acumulación, es decir, por la sumatoria de conductas idénticas y reiteradas cometidas por sujetos indeterminados, en comparación a los producidos por los desarrollos tecnológicos a los que se ha hecho referencia, susceptibles por sí mismos de provocar la lesión o el peligro de lesión con una intensidad tal, que se suscitan sin necesidad de añadirles conductas similares y repetitivas para alcanzar un estado de riesgo. Ahí se encuentra el motivo de por qué la mirada se centra en estas últimas actividades.

A decir verdad no siempre se reconocieron aspectos negativos en los avances industriales descriptos. Por el contrario, en un principio estaban emparentados absolutamente con el bienestar y el progreso de la sociedad y de los individuos, circunstancia que motivara que no fueran objeto de mayores restricciones¹³.

Poco a poco, los nacientes desarrollos, si bien mantuvieron su condición de adelantos, también fueron identificándose como nuevos riesgos para la comunidad y el medio ambiente, materializándose en la degradación de los recursos naturales del ecosistema, con efectos nocivos locales e internacionales¹⁴, amenazando las integridades de los ámbitos propicios para los crecimientos de la sociedad y del hombre individual¹⁵.

El paso del tiempo y el modo en que el hombre utilizó indiscriminadamente e irracionalmente los recursos naturales no renovables, como también, los recursos naturales renovables con cada vez menos posibilidades de restitución, en aras del progreso y de las satisfacciones de sus necesidades inmediatas, sin tener en cuenta sus requerimientos

¹² Pierangelli, José Henrique, *Ecología, polución y Derecho Penal*, traducción de Zaffaroni, Eugenio Raúl y Rébora, María Laura, en Núñez, Ricardo C. (Director), *Doctrina Penal. Teoría y práctica en las Ciencias Penales*, Depalma, Buenos Aires, 1983, Año 6, N° 21 a 24, p. 54.

¹³ Sarabayrouse, Eugenio C., *Medio ambiente y Derecho Penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2008, p. 21. En ese sentido, Lugones, Narciso J., *Programa para el estudio del delito ambiental: La esquematización de sus lugares comunes*, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1998, Abeledo Perrot N° 0003/000416, p. 2 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>, quien sostiene que “la persecución penal aparece como una novedad histórica: hoy se pena por hacer lo que ‘a verdad sabida’ hicieron mis abuelos, mis padres y yo mismo por largos años, sin escándalo de nadie salvo tal vez algunos entrometidos marginales, resentidos o utópicos para buena parte de la sociedad (...) Un día toda esta intrincada estructura tiembla: yo, mis padres y mis abuelos hemos sido no agentes del progreso económico y proveedores de trabajo, aunque tal vez demasiado ahorrativos, sino verdaderos peligros públicos (...)”.

¹⁴ Pierangelli, *Ecología, polución...* cit., p. 53.

¹⁵ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincay y Nessi, *Régimen penal ... cit.*, t. 1, p. 261. En idéntico sentido, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental*, en AA.VV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 143, quien sostiene que “La conciencia ambiental se despertó en el mundo en las últimas décadas, especialmente a partir de la conferencia de Estocolmo 1972, que alertó a cerca de los límites de los recursos planetarios y de la rápida destrucción de los ecosistemas, con perspectivas catastróficas en el mediano plazo”. Coincidentemente, Roper Carrasco, *El «medio ambiente» ... cit.*, p. 1, indica que la necesidad de proteger el medio ambiente tuvo lugar en Europa a fines de la década de 1960 e inicios de su sucesiva 1970.

mediatos ni los propios de las generaciones futuras, provocó la aparición de los daños ambientales y sus efectos nocivos evidenciables a los sentidos del profano, como también, no tan evidenciables, pero susceptibles de instaurar la sensación de un futuro incierto.

Tan palpables fueron las consecuencias lesivas y los peligros generados en algunos casos, que instaló la conciencia ecológica sobre las características reales de los recursos naturales del ecosistema -bienes escasos no renovables, y también, renovables pero aproximándose a convertirse en bienes con peligro de extinción-, que trajo como consecuencia la valorización de la importancia de sus preservaciones para el bienestar y la supervivencia de la sociedad presente y de los individuos que la integran¹⁶.

Gradualmente fue modificándose la apreciación del bien medio ambiente, de un modo ascendente para otorgarle una mayor jerarquía, para entenderlo como un interés imprescindible para la integridad física y psíquica¹⁷ de la comunidad actual y futura, como “el soporte natural para hacer posible la realización de la dignidad humana”¹⁸, susceptible de ser objeto de la tutela máxima, expandiéndose el Derecho Penal para incluir todas aquellas conductas prohibidas que lo colocaran en riesgo o lo dañaran¹⁹.

Sin embargo, su protección no es absoluta. Su defensa tiene límites, con motivo de que los adelantos científicos, industriales y tecnológicos no dejaron de ser vistos como factores positivos determinantes para el desarrollo de las comunidades y del hombre. A tal punto, que se ha considerado que aquél Estado que tenga como objetivo el resguardo absoluto del medio ambiente, en el marco de una política criminal de “contaminación cero”, ineludiblemente

¹⁶ Castañón del Valle, Manuel, Algunas reflexiones sobre la legitimación popular ambiental en la protección penal del medio ambiente, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° Julio/Septiembre 2005, p. 79. En idéntico sentido, Mendoza Calderón, La protección penal del medio ambiente ... cit., p. 1, que dice que “El medio ambiente en la actualidad ya no se contempla como un mero entorno externo que puede ser objeto de explotación por el hombre sin ningún tipo de limitación, por ello, el aprovechamiento de los recursos naturales, la utilización de los descubrimientos científicos y las aplicaciones de las nuevas producciones tecnológicas, se desarrollan tratando de armonizar las necesidades de producción con los posibles impactos en la naturaleza. Los procesos productivos, que se realizan dentro del ‘desarrollo sostenible’, valoran la transformación de la naturaleza en relación con las expectativas de condiciones de vida de las generaciones futuras”.

¹⁷ Fernández Rodríguez, María Dolores, El delito ecológico y la salud pública, Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1994, v. XVII, p. 65 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

¹⁸ Márquez Buitrago, Mauricio, La protección del ambiente y los límites del Derecho Penal, Revista Jurídica [en línea] Manizales, Colombia, 2007, v. 4, n° 1, p. 94 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

¹⁹ Hirsch, Hans Joachim, Derecho Penal. Obras completas, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II, p. 61.

provocaría la anulación de la actividad industrial, el progreso y la supervivencia de la sociedad y de los individuos particulares que la integran²⁰.

Entonces, las conductas prohibidas que colocan en riesgo o dañan el medio ambiente deben ser aquéllas que superen el peligro que la sociedad y el ordenamiento jurídico están dispuestos a soportar en un momento y en un lugar dado.

Lo difícil es, entonces, establecer cuál es ese límite.

Se considera que las satisfacciones de las necesidades humanas deben cumplirse solidariamente, en condiciones armónicas entre el individuo y el medio ambiente²¹, sin comprometer el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

Para la compatibilización de ambos intereses se acude al concepto material de desarrollo sostenible, que encierra el principio de que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes pero sin comprometer las de las generaciones futuras (artículo 41 de la Constitución Nacional)²².

Sin embargo no se limita a resguardar los valores del hombre y de la sociedad del mañana, sino que es extensivo al individuo y a la comunidad presente. Ello, si se lo define como la “armonización entre el crecimiento económico y la preservación de los recursos naturales, por medio de actitudes cuantitativas y cualitativas dirigidas en función del hoy y de las futuras generaciones humanas, que así garantizarán un auténtico desarrollo. Sintéticamente podemos definir el desarrollo sustentable como el desarrollo compatible con el ambiente”²³.

Puede apreciarse que lo importante es la búsqueda permanente del punto de equilibrio entre la “protección de la vida-necesidad de desarrollo”²⁴, para hallar la ecuanimidad necesaria que garantice el ejercicio de dos intereses legítimos que, en ciertas ocasiones, se contraponen.

²⁰ Meier, Henrique, Las empresas y la Ley Penal Ambiental, Cuadernos Unimetanos [en línea] Universidad Metropolitana de Venezuela, Caracas, 2010, n° 21, p. 26 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

²¹ Figueruelo Burrieza, Ángela, Protección constitucional del Medio Ambiente en España y en Europa, Revista Letras Jurídicas [en línea], Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, Veracruz, México, Julio/Diciembre 2006, v. 14, p. 1 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen13.html>.

²² Rosatti, Horacio, Consecuencias culturales de la tutela constitucional del medio ambiente, en Lorenzetti, Ricardo Luis y Mosset Iturraspe, Jorge, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, N° 1, p. 26.

²³ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 81.

²⁴ Freeland López Lecube Alejandro, Apuntes sobre la problemática penal ambiental, en Suplemento de Derecho Penal y Política Criminal de la Revista El Derecho, Buenos Aires, 31/05/1999, ED182-1355, p. 1357.

Definitivamente el punto de equidad delimitará el ámbito de lo prohibido de lo permitido. Pero, ¿Cuál es exactamente la frontera que divide el derecho al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones actuales ni futuras, del ámbito de prohibición integrado por las conductas que dañen la prerrogativa?

Por un lado se garantizan las actividades productivas programadas y planificadas²⁵ para el cumplimiento de las necesidades de la comunidad y de los individuos que la integran, pero se asegura en cierta medida, siempre y cuando, esas tareas no dañen el medio ambiente de tal forma, que puedan comprometer la existencia de la vida y la integridad de la salud humana presente y futura.

La problemática no se circunscribe al ámbito local, trasciende a nuestra frontera, lo que complica aún más la situación en términos penales, en razón que presuponen la existencia de delitos transnacionales.

Para alcanzar un equilibrio igualitario, la situación ideal demandaría que términos tales como medio ambiente y desarrollo sustentable deberían ser identificados por la comunidad mundial. En efecto, el cuidado del medio ambiente no es un deber perteneciente a un país exclusivo, su protección debe ser una tarea global y coordinada²⁶ de todas las naciones del mundo²⁷, en la medida que la contaminación es un fenómeno transnacional²⁸ que representa una amenaza internacional instalada de manera permanente (contaminación transfronteriza, destrucción capa de ozono, calentamiento del planeta, lluvia ácida, pérdida de biodiversidad, etc.)²⁹.

A nivel general, la instalación de la conciencia ecológica se exteriorizó previamente en otras naciones, a que ella fuera verificada en nuestro país.

²⁵De La Mata Barranco, Norberto, Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECP, Granada, España, 2000, N° 02-04, p. 11 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

²⁶ Sánchez Bravo, Álvaro A., Derecho Penal y medio ambiente en la Unión europea: ¿Solución a un fracaso?, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2006, Abeledo Perrot N° 0003/012493, p. 3 [Consulta: 03/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

²⁷ Nieto Martín, Adán, Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del medio ambiente, en Zaffaroni, Eugenio Raúl (Director). Revista de Derecho Penal y Criminología, La Ley, Buenos Aires, 2011, Año 1, Número 1/Septiembre 2011, p. 247; y Mendoza Calderón, La protección penal del medio ambiente ... cit., p. 1.

²⁸ Sánchez Bravo, Derecho Penal ... cit., p. 1.

²⁹ Byung-Sun Cho, ¿El surgimiento de un Derecho Penal Internacional del Medioambiente?, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2001, N° 8, p. 3 y s. [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

Se reconoce que a raíz de la celebración en 1972, en Estocolmo, Suecia, de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, que concluyó con la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente³⁰, quedó instaurado el Derecho Ambiental a nivel global³¹. No casualmente en la década del '70 comenzaron a surgir los movimientos ecologistas³².

A partir de allí, se realizaron reuniones internacionales vinculadas a la materia, entre las que se pueden mencionar “las recomendaciones del Consejo de Europa (Res. 1997), la XVII Conferencia de Ministros Europeos de Justicia (Estambul, 1990), la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), el XII Congreso Internacional de Defensa Social (París, 1991), el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990), el XV Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Río de Janeiro, 1994), el Noveno Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (El Cairo, 1995), etc.”³³. También, se puede invocar el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente que redactó el Protocolo de Montreal de 1989, cuyos objetivos se circunscribían a la protección de la capa de ozono³⁴.

Entre las enumeradas, debe destacarse la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la “Cumbre de la Tierra” o “Eco '92”, realizada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, que concluyó con la redacción de la Declaración de Río³⁵ que incluyó, entre otros principios, el deber de los Estados a sancionar leyes protectoras del medio ambiente³⁶.

Paralelamente, cada uno de los países integrantes de la comunidad internacional que reconocían la importancia de la preservación del ecosistema, se hicieron eco de la temática en

³⁰Canicoba, Santiago, Régimen penal en la ley 24.051 de residuos peligrosos, en Ghersi, Carlos y Weingarten, Celia (Directores), Revista Nova Tesis, Nova Tesis, Rosario, 2007, N° 9/Mayo 2007, p. 67.

³¹Albán Gómez, Ernesto, Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano, Foro: revista de derecho [en línea] Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2007, n° 8, p. 87 [Consulta: 19/05/2013] Disponible en <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1424>; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 180; Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 18; y Dozo Moreno, Abel, La Ecología y el Derecho Penal. Delitos e infracciones contra el Medio Ambiente, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 15 y s..

³²Passos de Freitas, Vladimir, Control social y política criminal en el medio ambiente. La experiencia en Brasil, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/0003/008970, p. 1 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

³³ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 185 y s..

³⁴ Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 67.

³⁵ *Ibidem*, p. 67 y s.

³⁶ Mosset Iturraspe, Jorge, Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto, Daño ambiental, 2° edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, t. I, p. 28.

sus respectivas legislaciones internas, incorporando el instituto del medio ambiente como derecho humano fundamental de la Tercera Generación³⁷, sumándose a las prerrogativas individuales y sociales y colocando el acento en el contexto en el que se desarrolla la vida del hombre³⁸.

Nuestro país reconoció la prerrogativa y la garantía constitucional un poco más tarde – año 1994-, en comparación a sus pares internacionales –por ejemplo, la Constitución Griega lo hizo en 1975, la Constitución Portuguesa en 1976, la Constitución Española en 1978-. Ya en 1978, Baigún advertía sobre la ausencia del escenario propicio para considerar al medio ambiente como un derecho fundamental, señalando la carencia de estudios sobre la temática en Argentina, a la vez que reconocía, el aumento de la preocupación que exteriorizaban algunos sectores que apenas bosquejaban los alcances del Derecho Penal Ambiental³⁹.

En el año 1994, la Constitución Nacional Argentina incorporó, entre otros nuevos derechos y garantías, la prerrogativa de todos sus habitantes de gozar de un medio 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 como contracara de ello, incluyó el deber de preservarlo (artículo 41 de la C.N.)⁴⁰.

Sí debemos recordar que nuestra legislación interna, con anterioridad a la sanción de la ley 24.051⁴¹, regulaba en materia penal ambiental conductas que directa o indirectamente resultaban lesivas o colocaban en peligro al medio ambiente. Entre ellas, debe destacarse el artículo 200 del Código Penal (envenenamiento o adulteración de aguas potables de un modo peligroso para la salud), la Ley 22.421 referida al “Ordenamiento legal que tiende a resolver los problemas derivados de la depredación que sufre la fauna silvestre” (caza ilegítima de animales

³⁷ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 1 y s.. En idéntico sentido, Figueruelo Burrieza, Protección constitucional ... cit., p. 1; Mage, Cecilia L., El bien jurídico y los delitos de peligro (con relación al medio ambiente y los daños cumulativos), en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Delitos de peligro-II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, N° 1, p. 402; y Mendoza Calderón, La protección penal del medio ... cit., p. 1, con cita de Del Pozo, Franco, El derecho humano a un medio ambiente adecuado, Universidad Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2000, p. 12.

³⁸ Sabsay, Daniel A., Duverges, Dolores y Vezzulla, Juan Martín, La problemática ambiental y el Derecho Penal a propósito del nuevo anteproyecto de Código, Fundación para la Capacitación e Investigación Social (FUCAIS) [en línea] FUCAIS, Ciudad Autónoma de Buenos Aires [Consulta: 07/07/2013] Disponible en: <http://www.fucais.org>.

³⁹ Baigún, David, Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina, en Núñez, Ricardo C. (Director), Doctrina Penal. Teoría y práctica de las ciencias penales, Depalma, Buenos Aires, 1978, Año 1, N° 1 a 4, p.1.

⁴⁰ Navarro, Guillermo Rafael, Asturias, Miguel Angel y Leo, Roberto, Delitos contra la salud y el medio ambiente, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, p. 263.

⁴¹ Cesano, José Daniel, Consideraciones político-criminales y dogmáticas en torno de la ley de residuos peligrosos, en Balcarce, Fabián I. (Director), Derecho Penal Económico, Mediterránea, Córdoba, 2004, t. 2, p. 233, oportunidad que señala que la ley 24.051 fue derogada por el primer párrafo del artículo 60 de la ley 25.612, sin embargo, aclara que el Poder Ejecutivo vetó parcialmente las disposiciones penales que preveía esta última ley, como también el mentado párrafo del artículo 60, por tanto, las normas penales de la ley 24.051 tienen actualmente plena vigencia.

de la fauna silvestre y tráfico ilegal de piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación).

2. Sociedad de riesgos⁴² y la expansión del Derecho Penal.

Desde la óptica político criminal, el término “sociedad de riesgos” responde a un modelo penal de reacción estatal punitiva, expansivo a conductas prohibidas que con anterioridad estaban excluidas de las sanciones propias de esta específica rama del Derecho.

Las causas de la propagación del Derecho Penal se debe a la aparición de nuevas realidades en el contexto en el que rige la convivencia del individuo en sociedad, que llevaron a instalarse otros intereses esenciales de tutela para su armonía en condiciones normales y pacíficas (entre ellos, los avances tecnológicos y la respuesta punitiva estatal a través del régimen del Derecho Penal Informático, como también, el fenómeno de la globalización y la aparición de las criminalidades organizadas). También, obedece a realidades que ya estaban instaladas en el entorno pero que, a raíz de que el paso del tiempo las deterioró, fueron revalorizadas como bienes escasos y esenciales, susceptibles de protección (por ejemplo, el daño al medio ambiente y la respuesta punitiva estatal a través del Derecho Penal Ambiental)⁴³. Asimismo, encuentra motivo en la problemática tarea de imputación de responsabilidad penal que se evidenció al momento de atribuir estos nuevos delitos a personas individuales que integraban estructuras organizadas de entes ideales, o las personas jurídicas en sí mismas, en situaciones en que se verificaban concurrencia de conductas riesgosas, que entorpecían la determinación a quién de todos los involucrados pertenecía la obra ilícita (criterios de imputación jurídico penal en riesgos prohibidos concurrentes, en la distribución de responsabilidad penal en sujetos que integran un ente ideal y la debatida problemática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas). Por último, la doctrina entiende que el sentimiento de inseguridad ciudadana, producto de la instalación de estos riesgos, reclamaba una respuesta estatal efectiva a la sensación de un inminente peligro de lesión de los valores que aseguraban el bienestar y el desarrollo de la comunidad y de los sujetos que las integraban (entre otros, el aumento de los tipos penales de peligro, los delitos de comisión por omisión y de infracción de deber de cuidado)⁴⁴.

⁴² Sarraयरouse, Medio ambiente ... cit., p. 15, quien refiere que el concepto proviene de la obra del sociólogo alemán Ulrich Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1986.

⁴³ Silva Sánchez, Jesús María, La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 3° edición, B de F, Buenos Aires, 2011, p. 11.

⁴⁴ Díez Ripollés, José Luis, De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2005, N° 07-01, p. 01:3 y s. [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>, con cita de Mendoza Buergo, Blanca. (2001). “El derecho penal en la sociedad del riesgo”. Civitas. 24-34, (2003). “Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo”, en Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recasens eds. “La seguridad en la sociedad

Como se verifica, uno de los efectos de la instalación de la sociedad de riesgo fue la expansión del Derecho Penal hacia espacios integrados por conductas que antes no eran consideradas como prohibidas. El ámbito integrado por las acciones ilícitas fue en aumento en desmedro de las actividades permitidas.

Las nuevas realidades trajeron, cuanto menos, cuatro consecuencias bien demarcadas. La primera, evidenció la introducción de nuevos bienes jurídicos colectivos, a la par de sus flamantes y correspondientes tipos penales (delitos informáticos, delitos contra el medio ambiente, delitos contra el terrorismo, etc.)⁴⁵, muchas de ellas dirigidas a captar los ilícitos transnacionales, como también, otras situaciones reguladas a través de otras ramas jurídicas (Derecho Civil, Derecho Administrativo, etc.)⁴⁶. La segunda, implicó adelantamientos en la intervención del poder punitivo estatal a etapas del *iter criminis* previas al inicio de ejecución del ilícito (aumento de los delitos que configuran actos preparatorios punibles, entre ellos, la confabulación de la Ley de Estupefacientes). La tercera, se verificó en el acrecentamiento de los tipos penales de peligro, en menoscabo de los delitos de lesión (entre ellos, los delitos contra el medio ambiente). La cuarta, se constató en la incorporación de nuevas obligaciones en cabezas de los sujetos garantes del control de las fuentes de riesgos (aumento de delitos de infracción del deber de cuidado y de comisión por omisión)⁴⁷.

Las persecuciones a estas nuevas formas de criminalidad y con las características expansivas antes referidas, repercutió en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal, que evidenciaron un avance pronunciado del poder punitivo estatal (verificado en el aumento del riesgo prohibido) sobre los derechos individuales (constatado en la disminución del ámbito de libertad individual, como consecuencia de la reducción del ámbito permitido), y producto de la instauración de este escenario, trajeron como consecuencia la flexibilización de las garantías personales⁴⁸.

del riesgo. Un debate abierto". Atelier. 71-74, 78-79, Silva Sánchez, Jesús. (2001). "La expansión del derecho penal". 2º edición. Civitas. 26-30, 32-50, Silva Sánchez-Felip Saborit- Robles Planas- Pastor Muñoz. (2003). "La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura", en Agra, Domínguez, García Amado, Hebberecht, Recases eds. "La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto". Atelier. 67-71, y Gracia Martín, Luis. (2003). "Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia". Tirant. 62-65.

⁴⁵ Silva Sánchez, La expansión ... cit., p. 11 .

⁴⁶ Díez Ripollés, De la sociedad del riesgo ... cit., p. 01:4, con cita de Hassemer, Winfried. (1999). "Viejo y nuevo derecho penal", en Hassmer. "Persona, mundo y responsabilidad". Tirant. 52-63, Mendoza Buergo, Blanca. (2001). "El derecho penal en la sociedad del riesgo". Civitas. 38-61, 92-95 y Silva Sánchez, Jesús. (2001). "La expansión del derecho penal". 2º edición. Civitas. 25-26, 28, 52-69, 74-76, 81-90.

⁴⁷ Silva Sánchez, La expansión ... cit., p. 17 y s..

⁴⁸ Díez Ripollés, De la sociedad del riesgo ... cit., p. 01:4 y s. con cita de Hassemer, Winfried. (1999). "Viejo y nuevo derecho penal", en Hassmer. "Persona, mundo y responsabilidad". Tirant. 52-63; Mendoza Buergo, Blanca. (2001). "El derecho penal en la sociedad del riesgo". Civitas. 38-61, 92-95 y Silva Sánchez, Jesús. (2001). "La expansión del derecho penal". 2º edición. Civitas. 25-26, 28, 52-69, 74-76, 81-90.

El paradigma instalado excede de todas formas al Derecho Penal Clásico⁴⁹, inclinado a considerar al Derecho Penal verdaderamente como *ultima ratio*, destinado a la protección de los bienes jurídicos individuales, a que la regla sean los delitos de lesión por sobre los de peligro, a que abunden las tipificaciones de ilícitos de comisión dolosa por sobre los de comisión por omisión e infracción del deber de cuidado, y al respeto de los principios, los derechos y garantías individuales, de un modo radical, sin permitir variaciones que disminuyan sus intensidades, como vía primordial para el aseguramiento de los ciudadanos contra el avance punitivo estatal arbitrario.

El escenario naciente, si bien mantuvo un Derecho Penal de carácter secundario o subsidiario, entendido como último recurso, tras haber agotado otras vías del Derecho menos lesivas para resolver el conflicto social⁵⁰, comenzó a castigar expansivamente conductas derivadas en incumplimientos de obligaciones de hacer y de no hacer, reguladas por otras ramas del Derecho⁵¹, optó por proteger bienes jurídicos colectivos, que trajeron la necesidad de emplear técnicas legislativas de tipos de peligro, se inclinó por incorporar sanciones por la realización de conductas distintas a las debidas, en contextos en los que los individuos tienen el deber de observar un cuidado especial, y todo ello, fue lo que provocó la variación sobre la apreciación de los alcances de los principios, derechos y garantías individuales.

Ello, no quiere significar que el Derecho Penal de expansión de riesgos prohibidos, debe ser considerado atentatorio del Estado de Derecho, pero sí, desde aquí, se intenta resaltar que la interpretación que se haga de las normas particulares que lo integran, debe hacerse a partir de la base que configura una reacción estatal punitiva contra nuevas realidades o nuevas formas de criminalidad que el Derecho Penal Clásico no puede resolver con sus normas específicas. Así como el contexto del mundo exterior ha sido modificado, el Derecho Penal también se transformó para atrapar ese contexto.

Se ha generado un nuevo ámbito de Derecho Penal que necesita de reglas distintas al Derecho Penal Clásico. Desde ciertas visiones se advierte que, dadas sus características, son susceptibles de aplicación las normas del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, otras miradas, anuncian que constituye un Derecho Penal de segunda velocidad, con un sistema de garantías constitucionales más flexibles en comparación con el propio categorizado como de primera velocidad (Derecho Penal Tradicional), y simultáneamente, para contrarrestar tamaño

⁴⁹ Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño Ambiental cit., t. II, p. 402.

⁵⁰ Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 7° edición, B de F, Montevideo, 2005, p. 127; y Cortaza Vinuesa, Carlos, Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador, Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2005, Edición 18, p. 245 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

⁵¹ Bacigalupo, Enrique, La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, en Bacigalupo, Enrique (Director), Derecho Penal Económico, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 363.

desmedro, proponen que las conductas prohibidas que integran este campo no estén conminadas con sanciones que incluyan penas privativas de la libertad⁵².

No toda la doctrina acepta que la sociedad de riesgo verificada del modo en que se describió hasta el momento, sea la causa de la expansión del Derecho Penal. Existen posiciones que sostienen que la creación de mayores bienes jurídicos y sus correlativos tipos penales, los incrementos de los delitos de peligro, de infracción del deber de cuidado, de comisión por omisión y de los actos preparatorios punibles, se debe a la implementación del modelo penal de seguridad ciudadana⁵³.

Desde estos últimos pensamientos, se considera que el objetivo principal es satisfacer las demandas sociales de protección colectiva de una forma efectiva a corto plazo, que provoca efectos desbastadores en la racionalidad de la aplicación del Derecho Penal, porque se encuentra fundamentado en una política criminal de consolidación de las desigualdades sociales y de fomento de la exclusión de ciertos ciudadanos⁵⁴. En este modelo, uno de los fenómenos que lo caracteriza es la “emergencia ecológica”⁵⁵, constitutiva de la conciencia de la degradación irreversible del medio ambiente⁵⁶, que instaló la creencia de que la utilización y el disfrute de los recursos naturales debía ser sostenido con la finalidad de preservar el ecosistema, como valor esencial de la actualidad y del futuro, para el libre y pacífico desarrollo del individuo en sociedad.

Más allá de esta dicotomía para fundamentar la extensión del Derecho Penal hacia el régimen penal ambiental, se ha dicho anteriormente, que el interés de la preservación del ecosistema existió una vez que se tomó conocimiento sobre su carácter escaso y que su atención como valor esencial se exteriorizó en las últimas décadas, a nivel global, con repercusión tardía en nuestro país. Su jerarquización ascendente, fue producto de la instauración de la conciencia ecológica a la que se ha hecho referencia, para otorgarle un carácter esencial para el aseguramiento del bienestar general presente y futuro.

⁵² Gracia Martín, Luis, Contribución al esclarecimiento de los fundamentos de legitimidad de la protección penal de bienes jurídicos colectivos por el Estado social y democrático de Derecho, *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal* [en línea], Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 2012, n° 3, p. 1 [Consulta: 23/04/2013]. Disponible en <http://www.ijeditores.com.ar>, con cita de Hassemer, ZRP, 1992, p. 383 (=ADPCP, 1992, pp. 248 s.) y Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal*, 2° edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 159 ss..

⁵³ Cortaza Vinueza, Carlos, Delitos medioambientales: ¿de peligro (concreto, abstracto o hipotético) o de lesión?, en *Revista Jurídica* [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2004, Edición 17, p. 191 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

⁵⁴ Díez Ripollés, De la sociedad del riesgo ... cit., p. 01:9 a 01:22 y 01:22 a 01: 31.

⁵⁵ Brandariz García, José Ángel, Cuestiones derivadas de la concurrencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en materia de tutela del medio ambiente, *Repositorio Universidade da Coruña* [en línea], Universidade da Coruña, Coruña, 2003, REV-AD-N° 7, 2003, p. 1 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2261/1/AD-7-7.pdf>.

⁵⁶ *Ibíd.*

Consecuentemente, el Derecho Penal criminalizó toda conducta que atente o dañe la apreciada predilección de su resguardo, introduciendo nuevos tipos penales⁵⁷, que prevén conductas prohibidas, primordialmente, que lo colocan en riesgo de lesión.

De esta forma, se materializó la expansión del Derecho Penal, tipificando conductas que con anterioridad eran reguladas únicamente por el Derecho Civil y por el Derecho Administrativo, para ahora configurar un bien jurídico colectivo, que incluye delitos de peligro, de comisión por omisión y de infracción del deber de cuidado, cuyos caracteres no responden al grupo de ilícitos que presentan cualidades diferenciadoras y compatibles con el Derecho Penal Clásico, sino que se asemejan al modelo de Derecho Penal de la sociedad de riesgo, o si se asume otra visión, de inseguridad ciudadana.

Las conductas ilícitas incluidas en el ámbito del Derecho Penal Ambiental, se encuentran vedadas por constituir riesgos de daños contra el hábitat natural, considerados serios, de una gravedad tal que habilitan la aplicación de las sanciones propias del poder punitivo estatal. Anteriormente se ha visto que, en la actualidad, a los Estados y a sus habitantes les interesa el avance de las nuevas tecnologías, pero también les importa que el progreso sea sostenido, que se configure de una forma tal, que no ponga en peligro el medio ambiente, cuanto menos, en un grado que no comprometa los recursos naturales escasos y vitales para el hombre y la comunidad presente y futura.

La difícil tarea de conciliar dos intereses enfrentados, necesarios individualmente para el aseguramiento de los objetivos ya enunciados (subsistencia de los seres bióticos, convivencia pacífica de la sociedad y libre desarrollo personal), dio paso a la regulación del Derecho Ambiental. Demanda al poder estatal la generación de una regulación de índole protectora, tutora de un bien jurídico, en la que debe incluir mandatos que se traduzcan en un efectivo escudo guardián del ecosistema, que se materialice por normas preventivas como de carácter correctivas⁵⁸, evitando la instauración de gestiones públicas simbólicas que en nada aportan soluciones a las verdaderas problemáticas que trae aparejado el riesgo existente en el medio ambiente⁵⁹.

Nos encontramos frente a un ámbito que reglamenta un ámbito de riesgos lesivos contra el medio ambiente, algunos de ellos tolerados, permitidos para el normal desarrollo de la sociedad y de los individuos que la integran. Sin embargo, ese progreso debe ser sostenible y cuando se verifica supuestos en los que alguna actividad industrial, tecnológica o científica compromete, gravemente, las necesidades presentes y futuras que se satisfacen a través de

⁵⁷ Castiglione, Hugo, Conductas relacionadas con la afectación al medio ambiente. Residuos peligrosos. Tendencias jurisprudenciales, en D'aleissio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 7/2006, p. 1281.

⁵⁸ Cafferatta, El aporte ... cit., p. 230.

⁵⁹ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 151; y Baigún, Política criminal ... cit., p. 28 y s..

un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, da paso a un ámbito prohibido, cuyo injusto material se encuentra atrapado en los núcleos centrales de los distintos tipos penales que componen el Derecho Penal Ambiental.

Esta particular rama punitiva, debió instalarse en este contexto propio de una actividad peligrosa reglada, en la que convergen riesgos autorizados con miras al progreso y la obtención de beneficios sociales, y con otros prohibidos, que por poseer ciertas características lesivas, una vez producidos, habilitan la actuación del poder punitivo estatal⁶⁰.

La tarea de delimitación entre las conductas adecuadas socialmente y las prohibidas que habilitan la actuación jurídico penal es una tarea difícil y no deja de ser objeto de críticas.

Desde algunos sectores, se sostiene que, en reiteradas ocasiones, la demarcación deja por fuera del poder punitivo estatal las acciones de contaminación más graves, que se mantienen, producto de las regulaciones deficientes, dentro de la zona autorizada⁶¹.

Explican que la consciencia de preservación ambiental ha ocupado un lugar central de atención hace apenas unas décadas atrás, y su carácter de interés naciente, sería la razón por la cual no se encuentra totalmente desarrollado el estudio de qué actividades o conductas deberían verdaderamente integrar el campo de lo prohibido⁶².

También se ha dicho que, de continuar así, el Derecho Penal Ambiental no protegería el ecosistema, sino que preservaría el ámbito de contaminación autorizada como garantía del libre albedrío de los individuos, claro que ello implicaría, a su vez, un desmedro en la protección del hábitat natural enmarcado dentro del desarrollo sostenible al que propugna nuestra Norma Fundamental. En función de ello, se sostiene que lejos está de frenar el deterioro ecológico y más cerca está de tranquilizar la inquietud pública o la ya anunciada inseguridad ciudadana, en consonancia con un Derecho Penal simbólico⁶³ que nada aporta en la solución del conflicto real y actual.

⁶⁰ En idéntico sentido, Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 277, con cita de Schünemann, Bernd, Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año V, N° 9, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 649, quien sostiene que "el principal problema del Derecho en general, y de las leyes penales en particular, será en este ámbito describir con exactitud el límite entre el aprovechamiento permitido y el daño no permitido del medio ambiente".

⁶¹ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 6, con cita de Silva Sánchez, Jesús, ¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal, La Ley, 1997, p. 1720.

⁶² Pérez Barberá, Gabriel, Derecho Penal y medio ambiente. El supuesto problema causal, en Carrera, Daniel P. (Director), Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado, Mediterránea, Córdoba, 2003, Año IV, N° 7, p. 178.

⁶³ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 6, con cita de Müller-Tuckfeld, "Ensayo para la abolición del Derecho penal del medio ambiente" (título original "*Traktat für die Abschaffung des Umweltstrafrechts*"; traducción de Iñigo Corroza, Pastor Muñoz y Ragués i Vallés), en La insostenible situación del Derecho Penal, Granada, 1999, ed. Española a cargo de Comares.

Recordemos que el Derecho Penal simbólico se consagra cuando las leyes se dictan, no para preservar bienes jurídicos, sino para cumplir objetivos distintos (por ejemplo, al sólo efecto de dar respuesta a un reclamo social sobre problemáticas puntuales, para aquietar el sentimiento de disconformidad ciudadana, sin que la actividad estatal esté dirigida a sus soluciones); también se hacen presentes cuando las leyes que regulan una materia específica, presentan defectuosa técnica legislativa que las tornan inoperantes en términos concretos; y median en los casos en que las sanciones de las leyes no son acompañadas de los efectivos recursos para que tengan posibilidad de ser aplicadas⁶⁴.

Asumimos que cuando los casos de contaminación ambiental más graves que deberían ser captados por el Derecho Penal Ambiental queden por fuera del ámbito prohibido y no se adecúen al injusto de las tipicidades penales, debería efectuarse un estudio que revisara las normas del Derecho Administrativo Ambiental para determinar si la objeción antes apuntada verdaderamente se verifica en la realidad, y si ello sucede, provocar las vías normales de modificación de la ley.

Se acude al Derecho Administrativo Ambiental y no al Derecho Penal Ambiental, porque como veremos en Capítulos próximos, entre ambos media una relación de accesoriedad relativa⁶⁵, en el que el Derecho Penal Ambiental depende, en cierta medida, del Derecho Administrativo Ambiental, regulador de las actividades del hombre en relación al medio ambiente. Como leyes penales en blanco que son, por ejemplo, para saber si la utilización de un residuo peligroso contamina un curso de agua gravemente, debemos acudir al Derecho Administrativo Ambiental para determinar las medidas en que los responsables y dependientes de las empresas industriales se encuentran facultadas para arrojar los residuos peligrosos al cauce de un río, como punto de delimitación entre la conducta autorizada y la prohibida –por ejemplo, los parámetros establecidos en la Resolución 1/2007 de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) y, en otros casos, la Resolución 336/03 de la Autoridad del Agua (ADA) de la Provincia de Buenos Aires, etc.-.

Entonces, si el tipo penal de contaminación ambiental debe ser completado por normas del Derecho Administrativo que dejan por fuera, según la crítica doctrinaria que se viene desarrollando, actividades contaminantes graves⁶⁶, deben replantearse a nivel legislativo, en la instancia de la creación de nuevas leyes, las soluciones a esos inconvenientes, que tiendan a

⁶⁴ Ossandón Widow, María Magdalena, Eficiencia del Derecho Penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea] Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2003, N° 24, p. 387 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/538/506>, con cita de Díez Ripollés, El derecho penal simbólico y los efectos de la pena, en AP (2001), pp. 16-20.

⁶⁵ Cfr. Capítulo VI.

⁶⁶ Ossandón Widow, Eficiencia del Derecho Penal ... cit., p. 392.

que la actividad que determine la división entre conductas toleradas y prohibidas, añadan en esta última categoría aquellas acciones verdaderamente riesgosas.

Por último, no debemos olvidar que se entiende que el Derecho Ambiental posee el anhelo de generar grandes transformaciones en la conducta humana con el objeto de que generen los menores daños ambientales posibles, estableciendo finalidades que pocas veces pueden ser logradas en la realidad y en su totalidad; a lo que se suma que su regulación se basa en estudios científicos de carácter no estáticos y susceptibles de permanentes cambios ante sus naturales desarrollos progresivos; y su técnica legislativa es compleja⁶⁷ y genérica, en inminente lesión a la certeza y taxatividad legal⁶⁸. Cuestiones estas, que no deben desatenderse para apreciar que el ámbito de su regulación es conflictivo por sí mismo, y ello, podrá comenzarse a apreciar en el próximo punto de estudio, para después ser profundizado en los siguientes Capítulos.

3. Particularidades del régimen penal ambiental.

El régimen penal ambiental presenta peculiaridades en comparación a las propias de los bienes jurídicos que integran el Derecho Penal Clásico.

Puede considerarse que sus pautas particulares obedecen a que constituye una actividad reglada, originada en una rama del Derecho distintivo, con características, principios y problemáticas propias y específicas, que no pueden ni deben obviarse al momento de la creación de un régimen penal del medio ambiente. Si ello sucediera, se vería desnaturalizado el interés esencial protegido.

Presenta como primer conflicto su propia definición, es decir, la determinación de qué debe protegerse cuando nos referimos al medio ambiente. Presenta un sujeto colectivo como pasible de ser afectado en los supuestos en los que se verifiquen un peligro de lesión, y consecuentemente, se instala la dificultad de demostrar qué conducta tiene la aptitud necesaria para poner en riesgo de daño un valor de tamaña dimensión. Presenta la problemática que las conductas que pueden amenazar el interés valioso aquí enunciado, tienen habitualmente como origen la actividad empresarial, y con ello, lleva para sí los debates que en torno a ello se han evidenciado en el Derecho Penal Económico en la atribuciones de responsabilidades penales por un hecho. Presenta, como principio propio del Derecho Ambiental, el deber de prevenir los daños contra el medio ambiente, en un ámbito donde puede no existir una ciencia causal determinada que explique cómo una conducta puede provocar resultados no deseados.

⁶⁷Nanzer, Alberto, El '*mens rea*' en el Derecho Penal Ambiental norteamericano, o de cómo las buenas intenciones pueden contaminar el estado de derecho, en Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Abeledo Perrot, Buenos Aires, v. 15, julio/septiembre 2008, p. 113.

⁶⁸ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 144.

Presenta, como vimos más arriba, una relación de accesoriedad con el Derecho Administrativo Ambiental para completar los injustos de sus tipos penales, amén del régimen sancionatorio de infracciones ambientales que éste último posee⁶⁹. Todo ello son los debates principales, entre otros que también pueden suscitarse.

Desde la visión del Derecho Penal, a primera vista, estas particularidades generan controversias con los alcances de los principios de legalidad, lesividad y culpabilidad, como también, se verifican conflictos con el principio del Derecho Procesal Penal *ne bis in idem*.

A continuación, se enunciarán esas notas especiales de la materia que, luego, se desarrollarán más exhaustivamente en los capítulos siguientes.

3.1. La individualización del bien jurídico protegido y el concepto de medio ambiente.

No existe un criterio unánime que determine qué protege el régimen penal del medio ambiente. Se oirán voces que sostienen que, como bien su nombre lo enuncia, es el propio medio ambiente, se escucharán otras que consideran que es la salud pública o el orden socioeconómico, o bien, se evidenciarán posiciones eclécticas.

Aun cuando existiera consenso de que es el medio ambiente el bien tutelado tampoco media unanimidad para definirlo, esto es, si incluye los aspectos naturales abióticos, los factores bióticos o si deben añadirse elementos tales como el urbanismo y el patrimonio histórico⁷⁰.

En cuanto a la finalidad de su preservación, se discute si el ecosistema es objeto de protección por sí mismo –criterio ecocéntrico-, o se lo tutela en función del bienestar físico y psíquico del hombre –criterio antropocéntrico-⁷¹.

Estas oscilaciones, producto de una técnica legislativa imprecisa, provocan una difusa determinación del ámbito vedado y de las conductas prohibidas que lo integran, y con ello, el límite del poder punitivo estatal⁷².

⁶⁹ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355.

⁷⁰ Muñoz Lorente, José, Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente, en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Delitos de peligro-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, N° 2, p. 333.

⁷¹ Manso Porto, Teresa, Problemas de la regulación española de los delitos contra el medio ambiente, en Bruzzone, Gustavo A., Pastor, Daniel R. y Malarino, Ezequiel, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, Años VI/VII, n° 6/7, p. 19; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1356.

La correcta individualización del término medio ambiente, repercute en la fijación de la definición del bien jurídico protegido, la constatación de su objeto de tutela y los modos en que éste puede ser colocado en peligro o dañado, con lo cual, sirve también para circunscribir el campo del injusto abarcado por el tipo penal.

Cuando el interés tutelado y los componentes de la tipicidad son susceptibles de valoraciones diversas y distintas para conceptualizarlos, provoca una indefinición sobre el ámbito de prohibición de la norma penal, sin poder acudir a otras fuentes del derecho distintas a la obligatoria –la propia ley- para zanjar la cuestión.

Situaciones como las descritas son las que precisamente tratan de evitar los alcances del principio de legalidad, encaminados a afianzar la seguridad jurídica de un Estado, a garantizar a los ciudadanos que las conductas proscriptas no están abiertas a interpretación, sino que deben estar taxativamente enumeradas y precisadas en los plexos normativos, como aval para la realización de los libres desarrollos de los individuos en sociedad, en la medida que les otorga la seguridad que únicamente pueden ser sujetos de proceso penal, si cometen conductas previamente previstas en la ley penal como delitos.

3.2. Los sujetos pasivos.

En cuanto a la víctima de estos ilícitos, constituye un sujeto plural, una comunidad, una colectividad, etc.⁷³, en razón de que los daños se producen contra el medio ambiente que sirve a los intereses⁷⁴ esenciales de una sociedad⁷⁵.

Se instaura así un bien jurídico colectivo⁷⁶ o supraindividual⁷⁷, perteneciente a un número indeterminado de personas, integrantes de una sociedad. Ninguna de ellas puede ser

⁷² De La Cuesta Arzamendi, José Luis, Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental, Revista Penal de las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide [en línea] España, 1999, N° 4 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en: http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/es_joseluis/adjuntos/JLC_Huelva99.pdf.

⁷³ Sarabayrouse, Medio ambiente ... cit., p. 15 y s..

⁷⁴ Hefendehl, Roland, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delito de peligro abstracto, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2002, N° 04-14, p. 3 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

⁷⁵ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 170.

⁷⁶ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 101.

⁷⁷ Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 2.

excluida de su uso y goce, y a su vez, el disfrute que cada una de ellas realice sobre el ecosistema, en nada perjudica el disfrute que sobre él tenga un tercero⁷⁸.

A nivel de la tipicidad, que el bien jurídico tutelado tenga categoría supraindividual, trae como consecuencia que la víctima de los ilícitos constituya un sujeto plural, propio de los intereses difusos y los valores esenciales colectivos⁷⁹, que demandan una técnica legislativa que incluya figuras de delitos de peligro⁸⁰, “como barrera previa de protección de los bienes individuales existenciales”⁸¹.

Como se verá más adelante, desde el punto de vista del principio de lesividad, la instauración de los tipos penales de peligro importan la habilitación adelantada del poder punitivo estatal contra conductas que no demandan la producción de un daño cierto y real contra un bien jurídico. En efecto, en estos casos, basta con la comprobación que la acción importó un riesgo de lesión del interés esencial protegido como para considerarla relevante para el Derecho Penal Ambiental.

A modo de adelanto, no es unánime la aceptación de la categoría de los bienes jurídicos supraindividuales y su correlato de introducción de delitos de peligro, por considerarlos atentatorios de los principios de lesividad, subsidiaridad, *ultima ratio*, culpabilidad y proporcionalidad⁸².

Por último, se debate si el Derecho Penal está legitimado a proteger a los integrantes de las generaciones futuras o, por el contrario, debe circunscribirse a tutelar los intereses esenciales de los individuos presentes.

En ese sentido, siempre ha sido importante para el Derecho Penal los actos humanos que, de una manera u otra, lesionen o constituyan riesgos de daño de un bien jurídico, como presupuesto mínimo de ofensividad que autoriza la intervención y la aplicación del poder punitivo estatal sobre la libertad individual.

⁷⁸ Hefendehl, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal ... cit., p. 4.

⁷⁹ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 145.

⁸⁰ Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 2.

⁸¹ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 146, con cita de Steindorf: LK, 10º, 13 previo al parágrafo 324.

⁸² Gracia Martín, Contribución al esclarecimiento ... cit., p. 1, con cita de Kindhäuser, en Schünemann/Suárez (eds.), *Madrid-Symposium f. Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München*, 1994, p. 134, y antes en Lüderssen/Nestler-Tremel/E. Weigend (eds.), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip*, Peter Lang, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris, 1990, pp. 29 ss.; para los delitos de acumulación Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal*, 2º edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 132 s., también Blanca Mendoza, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 80.

Pretender que el Derecho Penal, también, debe procurar por los daños que podrían generarse en el futuro, implica decidir si se puede aplicar un castigo punitivo, el más gravoso que puede imponer un Estado a un ciudadano, con motivo de la ejecución de una conducta que al tiempo en que fue realizada, no configuró un daño ni un riesgo de daño a un interés esencial presente, sino que existe la probabilidad de que ello suceda, si es que sucede, en tiempos venideros.

3.3. Los sujetos activos.

Los sujetos activos que cometen los delitos no requieren ningún tipo de calidad porque el tipo penal nada específica en ese sentido. Sin embargo, la realidad demuestra que mayormente pertenecen a una categoría delictiva económica⁸³ conocida doctrinalmente como de “cuello blanco”⁸⁴, toda vez que existe una íntima relación entre las actividades industriales – asumidas por sus responsables a través de estructuras de entes ideales- y las lesiones al medio ambiente producidas por el ejercicio de esa actividad de una manera prohibida⁸⁵.

En efecto, por regla general, los delitos ambientales son cometidos por los integrantes de estructuras empresariales –responsables jerárquicos y dependientes- que manipulan o explotan los recursos naturales no renovables de una forma que colocan en peligro la preservación del ecosistema, con el objetivo de alcanzar los fines económicos a los que se encuentra destinado el ente. Si bien la actividad llevada a cabo de esta manera por los representantes y subordinados de la persona de existencia ideal, traen desarrollos para la satisfacción de necesidades presentes, lo peligroso de la conducta radica en que lo hacen de una manera que coloca en riesgo de daño al ecosistema⁸⁶ y el poder punitivo estatal interviene

⁸³ Lugones, Programa para el estudio ... cit., p. 1.

⁸⁴ Piñeiro Bertot, María Inés, Los delitos contra el medio ambiente como expresión de delitos de cuello blanco, Revista Pensamiento Penal [en línea], Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 17/12/2006, Edición N° 39, p. 7 y s. [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar>. En la oportunidad, entre otras cosas, la autora correctamente describe que el término “delito de cuello blanco” es atribuido al criminólogo Sutherland a partir de su trabajo “*White Collar Crimes*”. En idéntico sentido, Cafferatta, El aporte ... cit., p. 238, con cita de Neuman, Elías, diario La Nación, 13/05/1990 y Argibay Molina, Pablo, diario La Nación, 13/05/1990; Mendivil, Daniel Adrián, La necesidad de una reforma legislativa en materia penal ambiental, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 26/07/2013, elDial DC1AF3, p. 2 [Consulta: 26/07/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>, con cita de Neuman, Elías, El Estado Penal y la Prisión-Muerte, Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 36 y ss.; y Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 362.

⁸⁵ Cafferatta, El aporte ... cit., p. 235; y Montaner Fernández, Raquel, La autorregulación normativa en el Derecho Penal Ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad, en Montiel, Juan Pablo, La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho Penal: ¿decadencia o evolución?, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, p. 289.

⁸⁶ Piñeiro Bertot, Los delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 7.

para su sanción, en miras a que se adecúen los progresos industriales a un uso racional y sostenido de los recursos naturales.

Desde la óptica de atribución de responsabilidad penal, la presencia de los responsables y dependientes de estructuras societarias o empresariales en la ejecución del delito, y las personas jurídicas en sí mismas, traen sus dificultades.

En primer lugar, incorpora al debate si los entes ideales pueden o no cometer delitos, para así poder determinar si en este ámbito del Derecho Penal opera o no el principio "*societas delinquere non potest*". En definitiva, que el Derecho Penal Ambiental pueda ser cometido dentro de estructuras organizativas de sociedades, implica el resurgimiento de la discusión acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya instaurado por el Derecho Penal Económico⁸⁷.

En segundo lugar, desde el punto de vista de la atribución de la responsabilidad penal individual, se plantean los supuestos de imputación que recaen sobre las autoridades jerárquicas del ente ideal, que no son quienes de propia mano cometen el delito de contaminación ambiental, sino a través de sus decisiones ilícitas ordenadas a sus dependientes para que las ejecuten⁸⁸.

La contracara de ello, es el análisis de la atribución de la responsabilidad penal de los subordinados que llevan a cabo la acción típica de acuerdo a las directivas que reciben de sus superiores, o bien, cuando realizan la conducta prohibida excediéndose de esos mandatos, esto es, cuando media un sobrepaso atribuido a los dependientes⁸⁹, más allá de que también puedan surgir deberes de control, información o provisión de medios adecuados, omitidos por parte del personal jerárquico.

Como se ve, se suscitan cuestiones derivadas de las estructuras empresariales como consecuencia de las relaciones de jerarquía, delegación y división funcional del trabajo⁹⁰, que demandan vías de solución que deben ser aportadas por el Derecho Penal (delitos de comisión por omisión, autoría mediata, la actuación en lugar de otro, etc.), que no pueden desatender los alcances del principio de culpabilidad⁹¹.

⁸⁷ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 147 y s..

⁸⁸ Lugones, Programa para el estudio ... cit., p. 2.

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 142, con cita de Lackner: StGB. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 21° ed., Munich, 1995, n° marg. 4 previo al párrafo 324; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1357.

⁹¹ Cesano, José Daniel, Persona jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político-criminales con relación al artículo 57 ley 24051, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2003, Abeledo Perrot N° 0003/009847, p. 2 [Consulta: 16/04/2013] Disponible en:

En tercer lugar, así como existen reglas que permiten individualizar a los sujetos responsables penalmente, también, median otras tantas que establecen los límites de sus reproches.

Los institutos propios del principio de confianza y la prohibición de regreso, son herramientas útiles para individualizar las conductas que permanecen dentro del riesgo permitido, insusceptibles de ser atrapadas por el mandato de prohibición de los tipos penales. Estas reglas aportan soluciones a la problemática de individualización de los sujetos activos de estos delitos específicos, en escenarios en que media concurrencia de personas al momento en que una o unas de ellas cometen un delito.

En cuarto lugar, debe repararse si existe la posibilidad de imputar participaciones en los delitos ambientales, a través de la intervención de terceros, técnicos en la materia, que a modo de asesoramiento, pueden contribuir a la comisión del ilícito por parte de los responsables jerárquicos del ente ideal.

En quinto lugar, se introduce otro aspecto más en cuestiones de autoría y participación en la comisión de los delitos ambientales, relativo a la injerencia de los actos de los funcionarios públicos que ostentan el poder administrativo de contralor de la actividad empresarial y el debido cuidado del ecosistema⁹².

A diferencia de otros países (artículo 329 del Código Penal Español⁹³), nuestro régimen específico –Ley 24.051– no prevé un sistema sancionador especial para este tipo de conductas, pese a la influencia que en ciertos casos toma la actividad pública desviada en perjuicio del bien jurídico protegido (concesión ilícitas de permisos para el vuelco de los efluentes, omisiones de controles sobre los sistemas de tratamientos de efluentes de cada uno de los entes, etc.).

3.4. Delitos de peligro y relación de causalidad.

Desde la mirada del principio de lesividad, el hecho de que la conducta ilícita de contaminación ambiental configure un riesgo de daño del bien jurídico tutelado, sin exigir la verificación de su lesión en el mundo exterior, implica que la acción típica convoca a un

<http://www.abeledoperrotonline2.com>; y Cafferatta, Néstor A., Características del régimen penal de la ley 24.051, en Cafferatta, Néstor A. (Director y Coautor), Lorenzetti, Pablo Ricardo, Rinaldi, Gustavo y Zonis, Federico Gustavo (coautores), Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, 2012, v. I, p. 994.

⁹² Rusconi, Maximiliano, Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires 1994, p. 179 y s..

⁹³ Silva Sánchez, Jesús María, Estructuras de imputación de responsabilidad en delitos contra el medio ambiente, en AA.VV., Derecho Penal y modernidad, Ara Editores, Lima, 2010, p. 317.

adelantamiento del poder punitivo estatal ante la mera realización de conductas riesgosas, y con ello, la instauración de los delitos de peligro⁹⁴.

Debe analizarse si el riesgo ilícito en sí mismo genera un conflicto social de importante envergadura, que sobrepase a las represiones administrativas y civiles insuficientes⁹⁵, de manera tal que atente contra los intereses esenciales del normal y pacífico desarrollo de la vida comunitaria, para que legitime la intervención prematura de los órganos públicos que ejercen la potestad y el deber jurisdiccional penal, ante la verificación de una acción idónea para causar ese daño.

Esa injerencia temprana del poder punitivo estatal se adecúa, entre otras cosas, al principio de prevención⁹⁶ que rige en materia ambiental⁹⁷. Este principio puede ser definido como la obligación de los órganos estatales competentes a tratar las causas o fuentes de los daños ambientales de forma prioritaria e integrada para prevenir los resultados o consecuencias lesivas que ellas pudieran causar, en la medida que las sanciones posteriores son consideradas reacciones de los poderes públicos tardías, porque no pueden revertir los daños irreparables e irreversibles que traen aparejados las conductas o las causas que los provocaron⁹⁸.

A contrario de lo que sucede con el principio de prevención, el principio precautorio del Derecho Ambiental es incompatible con los derechos y garantías del Derecho Penal, y en función de ello, no debe encontrarse en sus disposiciones los fundamentos de la incorporación de los delitos de peligros. Debe recordarse que el principio precautorio puede ser definido como la facultad estatal de tomar medidas eficaces que impidan el daño ambiental, ante situaciones o contextos en los que medie una sospecha fundada y razonable de que una conducta o actividad puede generar una lesión grave e irreversible contra el ecosistema

⁹⁴ Cesano, José Daniel, El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, 1° párrafo, de la ley 24.051): anatomía de una figura de peligro, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea], CIIDPE, Córdoba, p. 2 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>.

⁹⁵ Passos de Freitas, Vladimir, La contribución de la ley de los crímenes ambientales en la defensa del medio ambiente, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2008, RCyS2008, 1211, p. 1 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 2 y s..

⁹⁷ Mendo Estrella, Problemática ambiental ... cit., sostiene "en cualquier análisis jurídico se aborde con el debido detenimiento el estudio del objeto y del ámbito social sobre el que se va a proyectar la norma, así como los principales problemas que se plantean en torno al mismo, sus orígenes, sus consecuencias, para así poder, con mayor criterio, realizar valoraciones sobre la ley vigente o hacer proposiciones *in fieri*".

⁹⁸ Cafferatta, Néstor A., El principio de prevención en el Derecho Ambiental, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Summa Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. 1, p. 275 y s., con cita del artículo 4° de la Ley 25.675.

(existencia de riesgo potencial e incierto), pese a que no se cuente con la información o evidencia científica de que ello suceda (ausencia riesgo seguro y cierto)⁹⁹.

A través de sus marcadas diferencias, puede apreciarse que el principio de prevención se instauró con miras a “evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y, por lo tanto, imprevisibles”¹⁰⁰.

Desde la óptica del Derecho Penal, el principio de prevención, si bien impone la intervención estatal punitiva temprana, porque obliga su aparición previa a producirse la lesión de contaminación ambiental, lo hace contra conductas ciertamente y previsiblemente peligrosas que, de materializarse, provocarían un daño contra el ecosistema.

La problemática en el ámbito penal se encuentra cuando los delitos de peligro se justifican desde el principio precautorio en el que, si bien existe una sospecha razonable de que una conducta puede llegar a provocar un hecho de contaminación ambiental, no media evidencia científica que ello suceda¹⁰¹. El principio de ofensividad penal demanda, como hipótesis de mínima, que la conducta implique un riesgo de lesión contra un bien jurídico y excluye los peligros contingentes que deben ser atrapados por otras vías del Derecho, distintas al Derecho Penal.

Una vez determinado que el Derecho Penal Ambiental admite estructuras de los delitos de peligro, debe establecerse qué clase de riesgo debe verificarse, si este debe ser concreto o abstracto, y la resolución de ello repercutirá sobre el conflictivo tema de la relación de causalidad de los delitos contra el medio ambiente.

La determinación de que una conducta es causa del resultado es dificultosa en estos casos porque no median certezas científicas en el orden causal¹⁰² y deben acudir a otras reglas, tales como la estadística, de las que debe establecerse si son compatibles con los principios del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, en particular, el estado de inocencia y su derivación de que, en caso de duda, debe estarse a lo que sea más beneficioso para el imputado.

⁹⁹ Bestani de Saguir, Adriana, El principio de precaución en el Derecho Ambiental, en Cafferatta, Summa ... cit., t. 1, p. 245.

¹⁰⁰ Cafferatta, El principio ... cit., en Cafferatta, Summa ... cit., t. 1, p. 295.

¹⁰¹ Passos de Freitas, Control social ... cit., p. 6; y Sosa, Víctor M., Ambiente y Derecho Penal, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° Julio/Septiembre 2005, p. 121.

¹⁰² Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 136.

A ello debe sumarse que, tratándose de bienes jurídicos colectivos, disponibles para un sinnúmero de sujetos, la manipulación riesgosa está en manos no de uno, sino de varios individuos como posibles generadores de los peligros y ello trae la problemática de determinar cuál de todos de ellos es el causante y responsable de la consecuencia dañosa¹⁰³.

Veremos en el Capítulo pertinente, que los delitos de peligro abstracto evitan el análisis de la causalidad¹⁰⁴, y así, supera la problemática para acreditar la conexión entre la conducta y la consecuencia dañosa¹⁰⁵.

Por último, corresponde también tratar los supuestos de daños cumulativos, propios del Derecho Ambiental. Estos se concretan cuando la conducta por sí sola no es generadora de peligro de lesión para el bien jurídico pero, unida con otras ejecutadas reiteradamente por otros individuos, sin mediar acuerdo entre ellos, sí alcanzan el límite prohibido¹⁰⁶. Silva Sánchez ofrece un ejemplo en el caso del detrimento de la capa de ozono y los efectos del calentamiento global, que sólo pueden ser explicadas por la realización de una cantidad de acciones indeterminadas cometidas por una cantidad de individuos indeterminados, resaltando que, muchas de esas conductas que a nivel cumulativo con otras sí generan peligros no permitidos, por sí solas, representan actividades individuales cotidianas inocuas¹⁰⁷.

¹⁰³ Fuentes Osorio, Juan Luis, Delitos contra el medio ambiente y relación de ofensividad: ¿peligro o lesión?, en Pastor, Daniel R. (Director), Problemas actuales de la parte especial del derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 420. En idéntico sentido, Puente Aba, Luz María, El delito ecológico del artículo 325 del Código Penal, Revista Catalana de Dret Ambiental [en línea], Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya, Universitat Rovira i Virgili y Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona, Cataluña, 2011, v. 2 n° 1, p. 29 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en: <http://www.rcda.cat>.

¹⁰⁴ Fuentes Osorio, Juan Luis, ¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] REPCP, Granada, España, 2012, N° 14-17, p. 17:6 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>; Cafferatta, Néstor A., La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1994, Abeledo Perrot N° 941185, p. 8 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>; y Sabsay, Duverges y Vezzulla, La problemática ambiental ... cit..

¹⁰⁵ Byung-Sun Cho, ¿El surgimiento ... cit., p. 9.

¹⁰⁶ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 422. En idéntico sentido, Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 29 y s..

¹⁰⁷ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 295.

Los entorpecimientos al momento de atribuir el ilícito a una persona por los riesgos de lesión de ese estilo, radican en los principios de culpabilidad y de proporcionalidad, que garantizan que un individuo sólo puede ser sujeto pasible del castigo punitivo por un hecho que le es propio y por la medida de su injusto, nunca por un hecho y por la extensión del ilícito cometido por otro u otros¹⁰⁸, como base del libre desarrollo y la dignidad de la persona.

Por otra parte, desde el principio de ofensividad, la conducta individual por sí misma, de modo independiente a las restantes, es inocua, con lo cual, genera fuertes cuestionamientos si integra una acción relevante para el Derecho Penal Ambiental.

3.5. Derecho Penal Ambiental y Derecho Administrativo Ambiental. Ley penal en blanco y principio *ne bis in ídem*.

La actividad científica, industrial y tecnológica es reglada. Así como la ejecución de esas actividades son reguladas, también lo es el cuidado del medio ambiente en sí mismo, en la medida que existen otras disposiciones extrapenales que establecen qué riesgos están permitidos y cuáles no. Por ejemplo, el propio artículo 55 de la Ley 24.051 remite a otro artículo de naturaleza distinta a la penal, integrante de ese dispositivo –artículos 2° de la Ley 24.051-, que también efectúa un segundo reenvío a disposiciones que no tienen jerarquía de ley –por ejemplo, Res 336/2003 de la Autoridad del Agua (ADA) del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires-, para determinar cuáles son los residuos peligrosos que pueden provocar la contaminación ambiental.

Una vez establecidos cuáles son las modalidades a través de las cuales se pueden cometer los riesgos prohibidos –la utilización de los residuos peligrosos enumerados por normas extrapenales-, entes autónomos, autárquicos e interjurisdiccionales, dictan resoluciones para establecer en qué medida la utilización de esos residuos peligrosos configuran un riesgo de contaminación ambiental. Estos últimos, reglamentan a través de resoluciones, de naturaleza distinta a una ley penal, cuáles son los límites admisibles para la descarga de los efluentes (por ejemplo, los vertidos de efluentes líquidos a la Cuenca Matanza Riachuelo establecidos en la referida Resolución 1/2007 del ACUMAR).

Entonces, estas normas extrapenales –algunas de igual jerarquía, y otras de menor categoría respecto de la ley penal- son las que, desde el análisis de imputación jurídico penal

¹⁰⁸ Onetto, María Valeria, Delitos contra el medio ambiente. El problema de la causalidad en los delitos ambientales y su influencia en la política criminal ¿Protección penal del medio ambiente *versus in dubio pro reo*?, en AA.VV., Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. 2003/B, p. 664.

del delito de contaminación ambiental, completan la tipicidad, determinando los límites cuantitativos entre los supuestos inocuos y los supuestos de daños al ecosistema¹⁰⁹.

Las normas extrapenales de jerarquía inferior a la propia que corresponde el tipo penal (la ley nacional), da paso a la normativa en blanco de la ley penal ambiental que pone en tela de juicio su constitucionalidad desde la mirada del principio de legalidad¹¹⁰.

Si bien se las ha reconocido como normas necesarias en materia ambiental, con motivo de que sus propias características imposibilitan crear normas que programen regulaciones a largo plazo, frente a las realidades cambiantes que la influyen¹¹¹ (descubrimientos científicos, instauración de nuevas actividades riesgosas, etc.), no dejan de atentar contra la precisión que deben contener los tipos penales.

Ello, en la medida que extiende los alcances de la prohibición a límites no muy específicos¹¹² y, en relación a las disposiciones administrativas, no respeta la formalidad legal que demanda que la única fuente del Derecho Penal es la ley emanada del órgano constitucionalmente competente para hacerlo -Poder Legislativo Nacional (art. 75, inc. 12° de la C.N.)-.

En relación a esto último, a través de la sistematización de la regulación en blanco, se delega a un órgano administrativo la demarcación entre el ámbito de lo permitido y lo prohibido, entre los riesgos tolerados y vedados, tarea que debería estar en cabeza en la única institución facultada para establecer qué conductas son ilícitas sobre las que el estado se encuentra habilitada para aplicar el poder punitivo¹¹³.

Por otro lado, no es criterio unánime que las normas administrativas que determinan los niveles autorizados de contaminación, constituyan permisos o autorizaciones estatales que justifiquen la comisión de los daños en el ecosistema¹¹⁴. Desde estas visiones, basta que en el

¹⁰⁹ Reussi Riva Posse, Carlos, Los tipos delictivos en la ley de residuos peligrosos 24.051, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 1995, LL 1995-D, 1424, p. 5 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

¹¹⁰ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 122; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355 y s..

¹¹¹ Meier, Las empresas ... cit., p. 25 y s..

¹¹² Reussi Riva Posse, Los tipos delictivos ... cit., p. 6 y s..

¹¹³ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 128.

¹¹⁴ Freeland López Lecube, Alejandro, ¿Permiso para contaminar; permiso para matar? Las autorizaciones administrativas y el delito ambiental, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, Año VII, N° 12, p. 260 y s., con cita de los fallos de la CFASM, "Constantini, Rodolfo y otros s/averiguación contaminación del río Reconquista", sentencia del 26/8/1992, JA, 1993-I-199 y "Wentzel, Jochen E. y otro", sentencia del 16/10/1992, JA, 1993-I-247. El autor sostiene una postura contraria a lo resuelto en esas resoluciones judiciales y remarca que "el juez penal deberá acreditar que el daño o la lesión que cause estuvieron fuera de la autorización legal para actuar y, además, que actúe con dolo o con culpa (...) Que las autorizaciones

caso concreto se determine que la conducta es peligrosa para el medio ambiente, concluyendo que los parámetros administrativos son meros índices a tener en cuenta, pero no constituyen los elementos dirimentes entre los peligros permitidos y prohibidos¹¹⁵.

Este tipo de miradas, sostenida por sectores parcializados, presentan la problemática para explicar razonablemente cómo el Derecho Penal fundamenta la aplicación del poder punitivo estatal contra conductas autorizadas en el ordenamiento jurídico general. Con motivo de los principios de subsidiaridad, de *ultima ratio* y de ordenamiento integral del sistema jurídico, el “Derecho Penal no puede prohibir lo que el Derecho Administrativo permite de modo eficaz en sectores ya regulados por este”¹¹⁶.

Por último, se analizará los efectos que trae aparejado la coexistencia del Derecho Penal Ambiental con el Derecho Administrativo Ambiental, regímenes que a través de los distintos delitos e infracciones, persiguen conductas similares, que pueden suscitar planteos de prohibición de doble persecución.

A continuación veremos, capítulo por capítulo, cada una de los tópicos apuntados.

administrativas tienen un efecto eximente de responsabilidad penal, en la medida en que los administrados actúen dentro de sus límites y previsiones (...) o bien condicionan severamente el juicio de tipicidad de la conducta, o bien justifican la acción típica o, a lo menos, excluyen la culpabilidad”.

¹¹⁵ Cafferatta, Características del régimen ... cit., en Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 991.

¹¹⁶ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 131, con cita de Lackner: StGB. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 21° ed., Munich, 1995, n° marg. 3 previo al parágrafo 324; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355.

CAPÍTULO II

El Derecho Penal Ambiental y el bien jurídico protegido

1. El medio ambiente. Posiciones antropocéntricas y ecocéntricas.

Entre quienes sostienen que el bien jurídico protegido de los tipos del régimen penal del medio ambiente es el propio medio ambiente, se dividen al momento de delimitar qué aspectos se encuentran incluidos en el ámbito de la tutela, esto es, si se encuentra integrado por los elementos fundamentales para la vida (atmósfera, suelo, aguas terrestres y marítimas) –perspectiva estricta que comprende elementos abióticos-; por éstos últimos y por la naturaleza comprendida por los espacios naturales, la flora y la fauna –perspectiva intermedia que comprende los elementos abióticos y bióticos-; o bien, por la sumatoria de ambos y por el entorno cultural –perspectiva amplia, que comprende los elementos abióticos, bióticos y culturales-¹¹⁷.

También las opiniones se encuentran diversificadas para hallar el fundamento de su salvaguarda.

Las posiciones antropocéntricas, consideran que la protección no obedece a que constituya un interés esencial en sí mismo, porque encierra una herramienta vital para el desarrollo del hombre en sociedad y ello es considerado suficiente para constituir objeto de preservación, en virtud de la relación que media entre el ámbito amparado y el individuo que lo habita¹¹⁸. En definitiva, la tutela asegura un “entorno natural apto para el desarrollo de la vida humana”¹¹⁹.

Desde una mirada ecocéntrica o ecológicocéntrica, el medio ambiente, sus funciones y componentes¹²⁰, son valores importantes a preservar por sí mismos y la tutela estatal no se fundamenta en su funcionalidad respecto al individuo¹²¹.

¹¹⁷ De la Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit.; y Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 17:9.

¹¹⁸ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 201.

¹¹⁹ Jarque, Gabriel Darío, Derecho Penal Ambiental. Delito ambiental. Responsabilidad de personas jurídicas, en Herrera Amancay –Coordinadora-, Ambiente Sustentable. Jornadas Interdisciplinarias CADJM, Orientación Gráfica Editora, Buenos Aires, 2009, p. 171.

¹²⁰ Nanzer, El ‘mens rea’ ... cit., p. 113.

¹²¹ Keten, Natalia, Protección penal del medio ambiente, en Paz, Augusto (Director), El Seguro Ambiental, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 167.

1.1. Posiciones Antropocéntricas.

Entre los que se inclinan por la posición antropocéntrica, consideran que el bien jurídico medio ambiente no puede ser definido si no lo es en función del hombre y su desarrollo¹²², y si en materia ambiental nos situamos, ese crecimiento debe ser sostenible con miras a la protección de los integrantes de la comunidad.

Una conceptualización instrumental¹²³ que dependa del progreso y bienestar del individuo importa, irremediablemente, acudir a otras pautas que determinen cuál es el “progreso y bienestar” en un contexto dado, para después sí establecer cómo la preservación del medio ambiente puede lograr alcanzar esos propósitos. La relación medio-fin (protección del medio ambiente-desarrollo y bienestar del hombre) impone ese análisis, en búsqueda de un concepto cultural o artificial, y no natural, porque los intereses y necesidades humanas vienen prestablecidos por las normas que regulan la convivencia pacífica en sociedad y no por el medio ambiente en sí mismo¹²⁴.

Así es cómo el concepto cultural o artificial del desarrollo y bienestar del hombre, establecido en una sociedad dada, es recogido por las normas que regulan el medio ambiente y sus disposiciones reflejarán cuáles son las necesidades humanas para el normal y libre evolución del individuo, integrante de las generaciones presentes, y en consecuencia, delimitará la protección del ecosistema para alcanzar funcionalmente los objetivos de realización de las personas en sociedad.

Siguiendo estas tesis, encontramos posiciones que afirman que el objeto de protección debe responder a un criterio amplio, inclusivo de todos los componentes del hábitat

¹²²Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 146 y 148 y s., quien sostiene que debe existir peligro grave del medio ambiente conectado a un riesgo real para la vida y la salud de las personas; Bajo Fernández, Miguel, Delitos contra el medio ambiente, Derecho Penal Económico actual, Libro homenaje al Profesor Manuel A. Laquis, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 937; Libster, Delitos ecológicos cit., p. 201; Mendo Estrella, Problemática ambiental ... cit.; Castañón del Valle, Algunas reflexiones ... cit., p. 79; Cortázar Vinuesa, Carlos, El medio ambiente: bien jurídico-penal y reserva de ley orgánica para su protección, en Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2003, Edición 16, Tomo 2, p. 135 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>; Wang, Shizhou, El derecho penal medioambiental de la República popular de China, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2007, N° 20, p. 179 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>; Figueroa Navarro, Aldo, El ambiente como bien jurídico en la constitución de 1993, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia, p. 30 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos>; Palazzo, Francesco, Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 1999, N° 4, p. 75 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>; y Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 4 y s., quien postula que la protección del medio ambiente debe tener como punto de referencia al ser humano y a los bienes jurídicos individuales, y en ese entendimiento, resalta que tanto las posiciones antropocéntricas como ecocéntricas moderadas tienen en mira al individuo y a los intereses esenciales particulares.

¹²³ Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 19.

¹²⁴ Bajo Fernández, Delitos contra ... cit., p. 937.

que tengan influencia en el desarrollo individual. Desde esta óptica, el medio ambiente está integrado por los elementos que integran la naturaleza (recursos naturales vivos o biológicos, tales como la flora, la fauna, etc., y los recursos naturales inertes, tales como la tierra, el agua, los minerales, etc.), como también, los creados por el hombre (bienes materiales, tales como el paisaje¹²⁵, sitios históricos, obras arquitectónicas, producción industrial, producción agropecuaria, desechos o desperdicios, ruidos, olores, tránsito, etc.)¹²⁶. Se dice que este criterio es compatible con las disposiciones del artículo 41 de la Constitución Nacional, con motivo de que su regulación abarca a los elementos naturales, como también, a los objetos artificiales generados por el individuo, porque la norma refiere que las “actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”¹²⁷.

Por el contrario, las posiciones que proponen la idea de que debe ser un ámbito de salvaguarda más extenso, entienden que el medio ambiente es “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”¹²⁸.

Entre quienes postulan un criterio restrictivo, el medio ambiente, integrado por la ecología, el ser humano, la salud pública, los seres vivos no humanos, etc., no es objeto de protección en sí mismo, sino que es preservado como un interés esencial para el libre y normal desarrollo del individuo en sociedad¹²⁹.

También, se entrevistó la extensión de la defensa del medio ambiente, ya no para preservar el hábitat de las eventuales contaminaciones en procura de resguardar la salud o la vida del hombre actual sino que traspasa ese límite para, también, abarcar otros propósitos que exceden al bienestar individual de las personas y de la sociedad, incorporando otras metas, como por ejemplo, la conservación de la diversidad biológica para el disfrute por parte de las generaciones presentes y futuras¹³⁰.

¹²⁵ Sagot Rodríguez, Álvaro, La contaminación visual en la normativa costarricense. Un encuadre crítico de la ley orgánica del ambiente y su reglamentación, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 03/09/2013, elDial DC1B36 [Consulta: 03/09/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

¹²⁶ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 195 y s.; Cafferatta, Néstor A., El aporte del Derecho Penal a la protección ambiental, en Cafferatta, Summa .. cit., t. 2, p. 1416; y Wang, El Derecho Penal ... cit., p. 179.

¹²⁷ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 187.

¹²⁸ Keten, Protección penal ... cit., p. 158.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 167 y 169.

¹³⁰ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 4 y s..

Es de destacar que la posición mayoritaria entiende que la tutela debe ser comprendida desde un carácter intermedio o moderado, desde un “concepto natural”, es decir “de una suma de las bases naturales de la vida humana”¹³¹.

Si lo que debe protegerse, según Bacigalupo, son las “bases naturales de la vida humana”, puede concluirse que “los ya mencionados objetos de protección jurídico penal a través de los delitos contra el medio ambiente (deben incluir): ´el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, como así también de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”¹³². Ello así por cuanto, como refiere el autor, conforman los presupuestos de la existencia del hombre¹³³.

Según Bacigalupo el Derecho Penal Ambiental debe actuar en la: “protección del suelo y la flora; mantenimiento de la pureza de las aguas; eliminación de basuras; protección contra gases perjudiciales; eliminación o reducción de los efectos perniciosos de la radioactividad, desperdicios químicos, etc.; protección contra los ruidos”¹³⁴.

Esta visión moderadora del ámbito objeto de tutela, entre una de las tantas variantes de una posición antropocentrista, tiende a adecuar el régimen penal ambiental al principio de mínima intervención del Derecho Penal, como también, a favorecer el desarrollo sostenible de la sociedad industrial¹³⁵. Desde esta última mirada, se entiende que la *ratio iuris* de los distintos tipos penales del régimen penal del medio ambiente, debe limitarse a la incriminación de las

¹³¹Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 367; Buompadre, y Rivas, La protección penal ... cit., p. 175, con cita de Blanco Lozano Carlos, La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado, Comares, Granada, 1997, p. 32; Muñoz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 334; Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 76; Regis Prado, Luis, El ambiente como bien jurídico penal: aspectos conceptuales y delimitadores, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2008, N° 22, p. 120 y s. [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>; y Queralt, Joan J., El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma, Jueces para la Democracia [en línea] Madrid, 1994, n° 23, p. 62 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

¹³² Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 275, con cita de Bacigalupo, Enrique, La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, Derecho Penal Económico, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 367; Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 367.

¹³³ En idéntico sentido, Mage, El bien jurídico ... cit., p. 411, con cita de Mendoza Calderón, Silvia, La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: estudio de Derecho Penal Comparado, en Revista Electrónica de Ciencias Jurídicas, RECJ 02.03/05, p. 9.

¹³⁴Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 367 y s., con cita de Triffterer, Otto, *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, en “ZStW” 91 (1979), p. 311, Herrmann, Joachim, *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz*, en “ZStW” 91 (1979), p. 284 y ss., Tiedemann, Klaus, *Die Newordnung des Umweltstrafrechts*, 1980, p. 13 y ss., Laufhütte-Möhrenschlager, *Umweltstrafrecht in neuer Gestalt*, en “ZStW” 92 (1980), ps. 912 y ss., Deutscher Bundestag, *Beschlussempfehlung und Bericht*, Drucksache 8/3633, p. 19 y ss., Código Penal austríaco, 1975, §§ 170/175 y 180/183.

¹³⁵ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1356 y s..

conductas que lesionen o pongan en peligro la vida y la salud de las personas, “en tanto condición necesaria para el desarrollo de la vida humana”¹³⁶.

Dentro del sector moderado, existen ámbitos que excluyen del perímetro de conductas prohibidas y susceptibles de sanción punitiva, a aquéllas acciones que simplemente afectan el ecosistema pero que no encierran un peligro o una lesión de los intereses esenciales de las personas que integran la sociedad (por ejemplo, un mera superación de los límites administrativos tolerables para arrojar efluentes al medio ambiente, sin que sea verificado el resultado lesivo o de peligro contra los individuos y sus integridades). También, desechan las conductas que por sí mismas e individualmente no generan los riesgos o los daños descriptos contra las personas, en la medida que sólo ellos pueden ser alcanzados a través de la sumatoria de movimientos similares que producen independiente y reiterativamente otras personas. Finalmente, prescinden del ámbito penal aquéllas conductas lesivas para generaciones futuras¹³⁷.

Entre otras motivaciones para efectuar tamaña delimitación, consideran que un criterio amplio de protección importaría una redefinición de las usanzas de los integrantes de la sociedad a la que está dirigida. Desde estas visiones, se comprende que el Derecho Penal tutela intereses esenciales ya instaurados en la realidad para la convivencia pacífica en comunidad y no puede, bajo el pretexto de protección de bienes jurídicos, efectuar modificaciones trascendentales en las reglas que regulan la convivencia de la colectividad, que lleven a cambios en sus costumbres¹³⁸, o bien, “transformaciones profundas de nuestros hábitos de vida”¹³⁹.

Las miradas antropocéntricas se aproximan en un punto a aquéllas posiciones que afirman que el bien jurídico del régimen penal ambiental es la salud pública, entendido este interés en función de las necesidades y utilidades del hombre¹⁴⁰. Sin embargo, entre quienes postulan un fundamento antropocéntrico no se limitan a circunscribir la protección del ecosistema para garantizar la salud pública. En efecto, como se ha descripto, expanden la tutela a otros objetos de cuidado en relación al hombre, entre los que se incluye la salud pública.

¹³⁶ *Ibid.*; Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 22; y Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincáz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 274.

¹³⁷ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 6 y s., con cita de Silva Sánchez, Jesús, ¿Protección penal del medio ambiente? Texto y contexto del artículo 325 del Código Penal, La Ley, 1997, p. 1715-1716.

¹³⁸ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincáz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 274 y s., con cita de Bacigalupo. Enrique, La instrumentalización técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, Derecho Penal Económico, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 366; y Beloff, Mary, Lineamientos para una política criminal ecológica, en Maier, Julio B.J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994, p. 154.

¹³⁹ Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 366.

¹⁴⁰ Acosta, Daniel F., Tratado de la culpa en el Derecho Penal, Juris, Rosario, 2007, p. 513.

1.2. Posiciones ecocéntricas.

Median posturas que no concuerdan con la propuesta antropocéntrica y promulgan un espacio de tutela en el que el medio ambiente sea un objeto de protección por sí mismo y no en función del hombre¹⁴¹.

Desde estas visiones, el ecosistema no es una herramienta para proteger bienes jurídicos individuales¹⁴², en la medida que se desconoce esa relación medio-fin impulsada por los sectores que tienen una mirada antropocéntrica del asunto. El medio ambiente constituye un fin en sí mismo, tutelado para salvaguardar la “vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos”, y consecuentemente, pero no exclusivamente, protege la vida y la salud humana¹⁴³.

En efecto, la posición ecocéntrica reconoce que la preservación del hábitat en el que viven las personas implica, indirectamente, la protección de otros bienes jurídicos tradicionales (por ejemplo, la vida y la salud pública, etc.) instaurados en función del hombre¹⁴⁴ y admite que los bienes jurídicos –inclusive el que tutela el medio ambiente– se encuentren al servicio de garantizar la realización de los planes de vida de los ciudadanos, pero remarca que el objeto principal de tutela es el ecosistema y lo protege de una manera autónoma y complementaria respecto de los bienes jurídicos individuales¹⁴⁵.

Aún más, se precisa que las perspectivas antropocéntricas sostienen que el medio ambiente no existe como bien jurídico independiente porque los únicos intereses tutelados son los individuales, resaltando que el ecosistema no integra esa categoría, y concluyen –desde su mirada– que los daños contra el hábitat natural es una “agresión (...) indiscriminada y mediata contra bienes jurídicos individuales”¹⁴⁶. Como respuesta, la posición ecocéntrica moderada afirma que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo autónomo, que si bien protege el ámbito en que el hombre se desarrolla, ello sirve como fundamento de la tutela, más no

¹⁴¹ Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 14 y s..

¹⁴² *Ibíd.*; Schünemann, Sobre la dogmática y la política criminal ... cit., p. 647 y s..

¹⁴³ Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 88 y s..

¹⁴⁴ Sansone, Virginia y Fiszer, Fernando I., La protección penal del medio ambiente, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia, p. 5 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/documentos/articulos>.

¹⁴⁵ Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 15.

¹⁴⁶ Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 435.

requiere demostración de una afección a un interés esencial individual para habilitar el ámbito punitivo que le es propio¹⁴⁷.

Lo que se protege, para este sector, es el equilibrio de los sistemas naturales¹⁴⁸, o bien, “el conjunto de organismos y factores ambientales asociados, que actúan recíprocamente intercambiando materiales”¹⁴⁹.

Desde un criterio ecocéntrico es claro que el objeto de tutela es el medio ambiente como valor en sí mismo con independencia de su funcionalidad hacia el hombre, pero no por ello puede proponerse una protección sin límites del hábitat. Debe reconocerse la importancia de la coexistencia de la salvaguarda del ecosistema y el incentivo que todo Estado debe dar para el progreso industrial, tecnológico y científico, modelo de equilibrio que encuentra la armonización de los intereses en pugna involucrados en el concepto de desarrollo sostenible. Recordemos que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras. A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”¹⁵⁰. A tal punto es importante hallar un punto de equidad entre ambos temas que se ha dicho que ambos intereses se encuentran posicionados en estratos de igual jerarquía, sin que uno de ellos prevalezca sobre el otro¹⁵¹.

2. La salud pública.

Desde otra perspectiva, se afirma que el bien jurídico protegido del régimen penal del medio ambiente es la salud pública, entendido como el estado sanitario de la población¹⁵²,

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 438 y s..

¹⁴⁸ Sansone y Fiszer, La protección penal ... cit., p. 6. En idéntico sentido, Reyna Alfaro, Luis Miguel, La protección penal del medio ambiente: Posibilidades y Límites, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia, p. 4 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos>, con cita de De La Cuesta Aguado, Paz Mercedes, Causalidad de los delitos contra el medio ambiente, 2º edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 66.

¹⁴⁹ Tarrío, Mario C. y Muraca, Sergio F., El Derecho Ambiental y los delitos ecológicos, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994, p. 198, con cita del Diccionario de la Real Academia Española, 1970.

¹⁵⁰ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 276, con cita de los Principios 3º y 4º de la Declaración de Río, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 1992.

¹⁵¹ *Ibíd.*, p. 277.

¹⁵² Mandelli, Adriana, Ley de residuos peligrosos, en Carrera, Daniel P. (Director), Estudios de las figuras delictivas, Advocatus, Córdoba, 1995, t. II-B, p. 217.

inclusive se ha extendido el ámbito de tutela a la sanidad animal y vegetal, pero entendidas en relación directa y con incidencia en la salubridad de las personas¹⁵³.

En idéntica sintonía, existen posiciones que no descartan una protección mediata del medio ambiente por vía de la tutela inmediata y central de la salud pública, pero hacen hincapié a que, por ejemplo, los tipos penales de la Ley 24.051, custodian el interés esencial relativo a que los integrantes de la sociedad gocen de una salud íntegra para que cada uno de ellos pueda realizar libremente su plan de vida¹⁵⁴.

El resguardo de la salud pública tiene un estrecho vínculo con la preservación del ecosistema, en la medida que el valor central del derecho ambiental es la calidad de vida, esto es, el vínculo del hombre con los bienes materiales y elementos naturales o artificiales para la satisfacción de sus necesidades, de un modo tal de que no se produzcan resultados lesivos contra su integridad y abarca, también, una “condición espiritual humana” (la contemplación de paisajes, patrimonios históricos y culturales, etc.)¹⁵⁵.

Basta detenerse y pensar en aspectos que afectan dañosamente el medio ambiente para evidenciar cómo sus efectos nocivos, también, repercuten perjudicialmente en la salud pública (contaminación ambiental, ruidos nocivos, desechos tóxicos, etc.)¹⁵⁶.

En nuestro país, la legislación penal actual que asimila conductas que, a primera vista, podrían preservar el medio ambiente es el Régimen Penal de Residuos Peligrosos –Ley 24.051-. Se dice, a primera vista, porque existen sectores que postulan que la ley no protege el medio ambiente, sino la salud pública, fundamentan sus pensamientos en las siguientes razones: 1) el proyecto de ley y el posterior debate parlamentario de la Ley 24.051 tendían a modificar el artículo 200 y siguientes del Código Penal que protegen la salud pública y no a instaurar un régimen penal autónomo de ilícitos contra el medio ambiente; 2) en el momento que el artículo 55 de la Ley 24.051 hace alusión al “el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”, se encuentra enumerando los objetos materiales sobre los que puede recaer la conducta delictiva, más no los intereses esenciales que protege el bien jurídico; y 3) la

¹⁵³ Reussi Riva Posse, Los tipos delictivos ... cit., p. 4.

¹⁵⁴ Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 17; Jacobo, Gabriel y Rougés, Carlos, Régimen legal de los residuos peligrosos (Ley 24.051), Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 88; Cilleruelo, Alejandro, Una aproximación a la protección penal del ecosistema y el medio ambiente en la República Argentina, Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2005, N° 18/Diciembre 2006, p. 66; Cesano, Consideraciones político-criminales ... cit., p. 248 y s.; Freeland, Alejandro, Sobre lo peligroso en la Ley de Residuos Peligrosos, DJ 2004-1, p. 840; Cafferatta, El aporte ... cit., en Cafferatta, Summa ... cit., t. 2, p. 1421, La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos, en Cafferatta, Summa ... cit., t. 2, p. 1491. En contraposición, Martínez, Víctor, Ambiente y Responsabilidad Penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 78, quien afirma que el bien jurídico protegido de la Ley 24.051 es el medio ambiente.

¹⁵⁵ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 100.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 169.

preponderante alusión legal de que la conducta ilícita que debe recaer sobre el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, debe ser ejecutada “de un modo peligroso para la salud”, demuestra que la integridad humana es el interés esencial que integra el ámbito de tutela¹⁵⁷.

Desde esta óptica, se suma un cuarto motivo. El Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización del Código Penal de la Nación (2006), introdujo en el Título VIII los “delitos contra el medio ambiente”, apartado que obedeció a la “La importancia que en el mundo actual ha adquirido la protección del medio ambiente, justifica la necesidad de construir un título autónomo en la legislación penal. Los lineamientos provienen, sin duda alguna, de la Reforma constitucional de 1994, especialmente del artículo 41 que asigna a la Nación la responsabilidad de dictar las normas que ‘contengan los presupuestos mínimos de protección’”¹⁵⁸. La propia letra de la exposición de motivos establece al medio ambiente como un bien jurídico protegido nuevo y autónomo en comparación a los que se encuentran incorporados en la actual legislación penal. Consecuentemente, se puede colegir que, para esta visión, la Ley 24.051 tutela un bien jurídico distinto a la preservación del ecosistema.

Aquí debe agregarse que, recientemente, idéntica lógica conservó la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación, creada por el Decreto PEN 678/12, en la medida que incorporó en el Libro Segundo “De los delitos”, Título XI a los “Delitos contra el ambiente, la fauna y la flora” (artículos 204° a 208°). En la exposición de motivos, de manera expresa, se reconoció que se siguió el criterio del anterior Anteproyecto (2006) y agregó que este nuevo Título obedecía a lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional, y los pactos internacionales con jerarquía constitucional, Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la C.N.) y el antecedente internacional prioritario, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (Estocolmo, 1972)¹⁵⁹.

Por cierto, quienes postulan que los tipos penales de la ley 24.051 protegen la salud pública, no se encuentran exentos de crítica doctrinaria. Los opositores a esa tesitura, afirman que, en primer lugar, evidencian la coexistencia del artículo 200 del Código Penal y las

¹⁵⁷ Rodríguez Campos, Eloísa, Régimen penal de residuos peligrosos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 67 y s.. En cuanto al argumento identificado bajo el N° 2, en idéntico sentido, García Minella, Gabriela y Riquert, Fabián L., Responsabilidad penal de la persona jurídica y medio ambiente: consideraciones a propósito del art. 57, ley 24.051, en Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 12/12/2012, Abeledo Perrot N° AP/DOC/4839/2012, p. 4 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com.>; y Cesano, El delito de contaminación ... cit., p. 7 y s. y Consideraciones político-criminales ... cit., p. 248 y s..

¹⁵⁸ García Minella y Riquert, Responsabilidad penal ... cit., p. 4, con cita de la página www.carlosparma.com.ar.

¹⁵⁹ Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12, en Revista.Pensamiento.Penal [en línea] Buenos Aires 2014 [Consulta: 03/03/2014] Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/anteproyecto-codigo-penal-comision-zaffaroni>.

disposiciones del Régimen Penal de Residuos Peligrosos, y en segundo lugar, de sostenerse que los tipos penales integrantes de ambos regímenes tutelan un idéntico interés esencial, importaría una duplicidad que no tendría mucho sentido y razón de existir¹⁶⁰. La contestación a esa crítica se limita a remarcar que el envenenamiento y la adulteración del agua al que se refiere el artículo 200 del Código Penal se perpetra cuando la conducta es cometida con sustancias distintas a las previstas en la Ley 24.051¹⁶¹.

3. El orden socioeconómico.

Si bien, minoritariamente, existen sectores que entienden que el régimen penal contra el medio ambiente protege, en realidad, el orden socioeconómico.

Ello, en la medida que se afirma que el ecosistema provee los insumos requeridos en el proceso económico, como también, recepta los residuos remanentes de ese desarrollo¹⁶², a lo que se agrega que la normativa que regula la protección ambiental tiene incidencia sobre los campos autorizados y prohibidos de las actividades mercantiles y productivas¹⁶³.

4. Posturas eclécticas.

Por último, desde algunos sectores, se reconoce una protección duplicada, dirigida a la tutela del medio ambiente y de la salud pública como doble garantía que se reconoce en los distintos regímenes penales¹⁶⁴.

Si el medio ambiente es protegido en tanto objeto necesario para el desarrollo del hombre, debe ser tutelado en la medida que su lesión repercuta en un detrimento en la vida o la salud de las personas¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Cesano, El delito de contaminación ... cit., p. 8, con cita de Creus, Sebastián y Gervasoni, Marcelo C., Tipos penales de la ley de residuos peligrosos, en Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, 6° edición, Astrea, Buenos Aires, 1997, t. II, p. 69.

¹⁶¹ *Ibíd.*, p. 9.

¹⁶² Cabral, Hugo, La inconstitucionalidad de los delitos contra el medio ambiente del proyecto de reforma del Código Penal, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires [en línea] Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2006, t. 66 n° 1, p. 84 y s. [Consultado 19/05/2013] Disponible en <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id3/reformas-legislativas.pdf>.

¹⁶³ Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 90, con cita de Tiedemann, Klaus, Lecciones de Derecho Penal Económico, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993, pp. 173-204.

¹⁶⁴ Orellana, Marcos A., Derecho Penal Ambiental comparado: el *common law*, Revista Chilena de Derecho [en línea] Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2002, v. 29, n° 2, p. 449 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

Ello, con motivo que se considera que el daño al medio ambiente repercute inmediatamente en lesión en la salud pública¹⁶⁶, teniendo en cuenta que entre ambos intereses media una relación género-especie, más precisamente, “si se afecta al ambiente se atenta también contra la salud pública”¹⁶⁷, y por ende, también, contra la vida¹⁶⁸.

La necesidad de vincular ambos resguardos se debe a que bienes colectivos como lo es el medio ambiente sólo pueden encontrarse legitimados como habilitantes del poder punitivo estatal, cuando se encuentran directamente vinculados a intereses esenciales para la vida humana, en este caso, la salud individual¹⁶⁹.

5. Postura adoptada.

A continuación, se analizará el bien jurídico que, desde esta mirada, debería imperar en todo régimen penal ambiental, para finalmente hacer una breve mención sobre cuál es, a criterio de esta parte, el propio protegido en la Ley 24.051.

Cualquier postura que se adopte, esto es, si el régimen penal ambiental debería preservar el propio medio ambiente, o bien, la salud pública, etc., debe adecuarse a la concepción de bien jurídico que esta específica rama del Derecho ofrece, como presupuesto mínimo para que el poder punitivo estatal se encuentre habilitado de aplicar la sanción más gravosa que puede impartir a los ciudadanos que realizan conductas contrarias al orden social vigente.

Excede a este trabajo analizar las posturas que atribuyen al Derecho Penal una función distinta a la denominada protección de bienes jurídicos, y aquí, sólo se hará una breve mención de que existen particulares visiones dirigidas a demostrar que se encuentra encaminado a

¹⁶⁵ Mollo, Cecilia N., Derecho Penal: Problemática penal ambiental, en De Stefano, Juan Sebastián (Director), Revista Urbe et Ius, Asociación Civil Urbe et Ius, Buenos Aires, 2004, Edición N° 1, Otoño MMIV, p. 63.

¹⁶⁶ Riccardini, Ley 24.051 ... cit., p. 1161, con cita de Ochoa, Carlos Arturo, Régimen legal de los residuos peligrosos. Ley 24.051, Foro de Córdoba, Año V, N° 21, Advocatus, 1994, p. 67 y Castiglione, Hugo, Conductas relacionadas con la afectación al medio ambiente. Residuos peligrosos. Tendencias jurisprudenciales, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 7/2006, p. 1283.

¹⁶⁷ Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 261 y s.

¹⁶⁸ Márquez Buitrago, La protección del ambiente ... cit., p. 100, quien rescata que las posiciones eclécticas determinan que el medio ambiente es un bien jurídico intermedio, “un bien jurídico colectivo que una vez tutelado, redundará en la consecución de garantías individuales para los asociados (...) el bien jurídico final e individual es la vida y el bien jurídico intermedio y colectivo es el medio ambiente”. En idéntico sentido, Kalnay, Jorge David, Algunas consideraciones sobre el Derecho Penal Ambiental argentino: Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, 1998, año V, n° 1, p. 1.

¹⁶⁹ Ogas Méndez, Cintia, Medio ambiente. La sanción penal como instrumento de gestión y su vinculación con las normas de presupuestos mínimos, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 05/11/2013, eDial DC1BB6, p. 1 [Consulta: 05/11/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

“garantizar las normas para el mantenimiento de la configuración social y estatal”¹⁷⁰. Este pensamiento es controvertido por otros sectores que entienden que “la fidelidad al derecho, la vigencia de la norma, u otras expresiones (...) no hacen más que expropiar todos los bienes jurídicos de los habitantes para fundirlos en la voluntad del Estado”¹⁷¹.

Aclarado ello, la doctrina se ha encargado de conceptualizar a los bienes jurídicos como aquéllos intereses valiosos para la comunidad que, protegidos de las perturbaciones, garantizan la paz jurídica¹⁷². Como “un valor abstracto del orden social protegido jurídicamente, en cuya defensa está interesada la comunidad y cuya titularidad puede corresponder a un individuo o a la colectividad”¹⁷³. Como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”¹⁷⁴. Como “condiciones de la vida social, (que deben ser amparadas) en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social”¹⁷⁵. Como “relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto”¹⁷⁶. Como “la expresión de la libertad individual respecto de una situación concreta: la libertad de disponer la vida, de la honra, de las ideas, de la propiedad, en suma, de todo aquello a lo que tenemos derecho de disponer”¹⁷⁷.

Esos intereses, valores, finalidades útiles o condiciones de la vida social son considerados como imprescindibles para la libertad y el progreso individual y de la colectividad que éste conforma, albedrío y desarrollo que sólo pueden perpetrarse en tanto exista una armónica convivencia social.

El límite de la libertad individual es la propia esfera de libertad de un tercero. Es decir, cuando se comprueba que una conducta interfiere perjudicialmente en el ámbito del albedrío de otro, el poder estatal se encuentra facultado a intervenir y sancionar ese ataque a la esfera privativa ajena.

¹⁷⁰ Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte General, traducción de Cuello Contreras, Joaquín y Serrano González de Murillo, José Luis, 2º edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 45.

¹⁷¹ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 146.

¹⁷² Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 7º edición alemana por Bofill Gengsch, Jorge y Aimone Gibson, Enrique, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 1, p. 333.

¹⁷³ Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas, Tratado de Derecho Penal. Parte General, traducción de Olmedo Cardenete, Miguel, 5º edición, Comares, Granada, 2002, p. 275.

¹⁷⁴ Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 2º edición alemana por Luzón Peña, Diego-Manuel, Díaz y García Conlledo, Miguel y de Vicente Remesal, Javier, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, t. 1, p. 56.

¹⁷⁵ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 129.

¹⁷⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, 2º edición, Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 489.

¹⁷⁷ Silvestroni, Mariano H., Teoría constitucional del delito, 2º edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 178.

Las pautas esenciales que circunscriben el ámbito a resguardar con miras a alcanzar la libertad de desarrollo individual, se encuentran incluidas en cada una de las Normas Fundamentales de cada uno de los Estados, en nuestro caso, en la Constitución Nacional¹⁷⁸.

Es dificultoso pensar que el análisis sobre los intereses vitales para la armónica convivencia social, en el contexto hasta aquí descripto, pueda no tener en cuenta a las personas. La necesidad de sus preservaciones se configura en función al hombre y la comunidad, “no puede concebirse prescindiendo de la consideración de su titular”¹⁷⁹, ni ampliarlo a “intereses no fundamentales que no comprometen seriamente el funcionamiento del sistema social”¹⁸⁰ o a hechos que no sean “socialmente dañosos”¹⁸¹.

Por ello se entiende que el medio ambiente no debe quedar exento de estas consideraciones, motivo por el cual su protección debe obedecer a una utilidad dirigida al individuo y a la sociedad para materializar y garantizar el funcionamiento del régimen de convivencia instaurado, en el que cada uno de sus integrantes pueda, efectivamente, materializar su esfera de libertad, como condición necesaria de su propio desarrollo, en la medida que no perjudique a un tercero¹⁸².

Un medio ambiente libre de contaminación, equilibrado, garantiza un hábitat apto para que el individuo y la sociedad ejerciten efectivamente el libre albedrío que les da paso a sus respectivos desarrollos, un medio ambiente contaminado restringe ambas proyecciones.

Debe adoptarse una posición antropocéntrica de protección del medio ambiente, entendido como un interés esencial que se encuentra en función de la materialización de la libertad y el desarrollo del individuo y de la colectividad que éste integra. En consideración a ello, se difiere en considerar el ecosistema como un valor en sí mismo que debe ser preservado.

Se entiende que el medio ambiente, que en función del hombre y su desarrollo debe ser resguardado por el Derecho Penal, se encuentra integrado por elementos naturales, por los factores abióticos y los factores bióticos, descartando del ámbito de protección, a los factores culturales.

Se advierte que, cuando hablamos de medio ambiente, nos referimos a un hábitat natural conformado por elementos vivos (flora, fauna, etc.) y elementos que no reúnen tal calidad pero provienen de la naturaleza (agua, suelo, aire, etc.). Desde el punto de vista de la

¹⁷⁸ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 486 y s..

¹⁷⁹ Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 337.

¹⁸⁰ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 130.

¹⁸¹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 276.

¹⁸² Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 175.

protección de bienes jurídicos a la que se ha hecho referencia, la existencia, la libertad y el desarrollo del hombre y de la comunidad que éste integra, se aseguran –entre tantos otros factores, pero necesariamente- si el hábitat natural se preserva de los daños que lo pongan en riesgo, por ser éste un espacio imprescindible para asegurar la supervivencia de las personas, su libertades de movimientos y sus progresos.

Se descarta que un régimen penal del medio ambiente se extienda a los factores culturales, esto es, a todos aquéllos elementos creados por el hombre (edificios, paisajes, producción industrial, etc.). No porque estos objetos no sean dignos de tutela, sino porque se considera que el régimen penal ambiental se encuentra dirigido a la preservación del ambiente natural y las cosas artificiales situadas en él ya se encuentran resguardadas por otros bienes jurídicos (tales como la propiedad).

Finalmente, se considera, al igual que el sector doctrinario al que se hiciera oportunamente referencia¹⁸³, que el régimen penal previsto en la Ley 24.051 tutela la salud pública, conclusión a la que se arriba en función de la expresión legal que, desde esta óptica, despeja toda duda.

Al prever el legislador que la conducta típica es la utilización de residuos a los que se refiere la Ley 24.051 que envenenan, adulteran o contaminan “de un modo peligroso para la salud”, el suelo el agua, la atmósfera o el ambiente general, evidencia que el ámbito de tutela es la salud, en la medida que la conducta típica debe colocarla en riesgo, cuando ello no suceda, la acción no encuadrará en el tipo penal en trato.

Teniendo en cuenta ello y la posición de que el régimen penal ambiental debe proteger el medio ambiente en función del progreso y bienestar del hombre y de la sociedad que éste integra, se puede concluir que, desde esta óptica, impera la propuesta de un cambio en la legislación nacional para adoptar otro sistema que se adecúe a la postura aquí explicitada. Claro que, como se anunció en la Introducción de este trabajo, no constituye objeto de esta investigación las disposiciones de la Ley 24.051, sólo se asienta la opinión como disparador ante futuros debates en torno a la temática.

¹⁸³ Confrontar Capítulo II, Punto 2.

CAPÍTULO III

El Derecho Penal Ambiental y los sujetos pasivos

1. Sujeto pasivo colectivo.

La individualización del sujeto pasivo de los delitos del régimen penal del medio ambiente, junto a la determinación del principio de ofensividad¹⁸⁴, tiende a la búsqueda de la comprobación de la existencia de individuos afectados en sus intereses esenciales. Con ello, la verificación del carácter lesivo de las conductas sancionadas, como modo de fundamentar la actuación del Derecho Penal, con la seguridad de que la acción perseguida penalmente por el Estado no configura una de aquéllas preservadas en el ámbito de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional¹⁸⁵.

Los daños provocados contra el medio ambiente afectan a una comunidad, a un sujeto plural, a una colectividad, nacional e internacional¹⁸⁶, titulares de la prerrogativa de vivir en un ambiente sano¹⁸⁷ y a que no “se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de la vida”¹⁸⁸.

Entonces, para quienes opinan que el régimen penal ambiental debe proteger el bien jurídico medio ambiente, postulan un interés esencial supraindividual o colectivo¹⁸⁹ y, en

¹⁸⁴ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 146.

¹⁸⁵ Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 87.

¹⁸⁶ *Ibíd.*; Sansone y Fiszer, La protección penal ... cit., p. 7; Sáez Capel, Delitos contra ... cit., p. 3; Cafferatta, El aporte ... cit., p. 232; Beiderman, Bernardo, Hacia una política criminal de protección ambiental, diversificada y dinámica, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 1992, LL 1992-C, 757, p. 5 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>; Figueroa Burrieza, Protección constitucional ... cit., p. 1; Castañón del Valle, Algunas reflexiones ... cit., p. 79 y s.; Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit.; Meirovich, Gustavo D., El derecho Penal Ambiental y la incidencia del art. 201 CPen., en D'aleccio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 3/2006, p. 482; Sosa, Ambiente ... cit., p. 125; Roldán Barbero, Horacio, Detección e investigación de los delitos ecológicos, Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián [en línea] Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, España., 2003, Cuaderno N° 17-2003, p. 58 [Consulta: 21/04/2013] Disponible en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivcke/eguzkilore_numero17/es_numero17/eguzkilore_num17.html; Figueroa Navarro, El ambiente ... cit., p. 30; Queralt, El delito ecológico ... cit., p. 62; Márquez Buitrago, La protección del ambiente ... cit., p. 99; Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 37 y s.; Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 90; Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 6; y Ogas Méndez, Medio ambiente ... cit., p. 1.

¹⁸⁷ Keten, Protección penal ... cit., p. 172; y Sansone y Fiszer, La protección penal ... cit., p. 3.

¹⁸⁸ Cafferatta, El aporte ... cit., p. 229, con cita de Peyrano, Guillermo F., Daño ecológico, protección del medio ambiente e intereses difusos, JA 1983-III-83 y siguientes.

¹⁸⁹ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 413; Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 419; Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 2; y Cortaza Vinuesa, El medio ambiente ... cit., p. 131 y s..

consecuencia, el sujeto pasivo de los delitos que integran su régimen específico, también debe poseer carácter plural y no constituir una víctima determinada en concreto¹⁹⁰, propia de los bienes jurídicos individuales.

En efecto, “los bienes jurídicos individuales son esenciales al individuo, mientras que los bienes jurídicos colectivos lo son a la comunidad”¹⁹¹.

Constituye un interés difuso, en la medida que pertenece a todos¹⁹², puede ser usado indistintamente por cualquiera de los sujetos que integran la sociedad, siempre que se encuentre disponible para ser utilizado por la totalidad de los individuos¹⁹³. Se caracteriza, entonces, por una “no exclusión en el uso”, una “no rivalidad en el consumo” (la manipulación del bien por parte de una persona no debe implicar la privación de su utilización por otro individuo) y por una “no distributividad” (el interés esencial no puede ser dividido en partes, para que cada una de ellas sea atribuida a un hombre diferente)¹⁹⁴.

Se precisa que media un “interés legítimo supraindividual” que se traduce en el goce pluralizado del medio ambiente y cada uno de las personas que integran la sociedad, por sí mismos, son titulares de esa prerrogativa, evidenciando un “derecho de disfrute de un bien jurídico colectivo no sólo personalísimo –*uti singulus*- sino también colectivo –*uti socius*–”¹⁹⁵.

La doctrina se ha inclinado por afirmar que el carácter supraindividual de la titularidad del derecho afectado, importa que las conductas consideradas lesivas posean carácter “preventivo”¹⁹⁶, en Derecho Penal “peligrosas”, esto es, no exigen la verificación de una efectiva lesión en el medio ambiente, basta con su puesta en riesgo de daño¹⁹⁷.

Se vinculan los bienes jurídicos colectivos con el empleo de la técnica legislativa de los delitos de peligro¹⁹⁸ abstracto¹⁹⁹. Se explica que, en el supuesto de los delitos contra el medio

¹⁹⁰ Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 184.

¹⁹¹ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 170.

¹⁹² Jarque, Derecho Penal Ambiental ... cit., p. 172; Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 145; Castañón del Valle, Algunas reflexiones ... cit., p. 83; Hefendehl, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal ... cit., p. 3; Cafferatta, Néstor A., El artículo 84 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en Cafferatta, Summa ... cit., t. II, p. 1569; Tarrío y Muraca, El Derecho Ambiental ... cit., p. 198.

¹⁹³ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 145.

¹⁹⁴ Hefendehl, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal ... cit., p. 4.

¹⁹⁵ Figueruelo Burrieza, Protección constitucional .. cit., p. 4.

¹⁹⁶ Jarque, Derecho Penal Ambiental ... cit., p. 172.

¹⁹⁷ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 405.

¹⁹⁸ Passos de Freitas, La contribución de la ley ... cit., p. 2; Mage, El bien jurídico ... cit., p. 408; Marcó del Pont, Luis, El rol del Derecho Penal en la protección del medio ambiente, en Maier, Julio B.J. y Binder, Alberto M. (comps.), El derecho penal hoy. Homenaje al Profesor David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires. 1995, p. 57; De La Cuesta

ambiente, en caso de exigirse la comprobación de un daño cierto, este constituiría una lesión grave e irreversible, de tal magnitud, que el Derecho Penal perdería la necesidad de imponer una sanción, dado su carácter de bien escaso e imprescindible para la supervivencia y el desarrollo de la sociedad y de los individuos que la integran²⁰⁰.

Más adelante, al momento de efectuar un análisis sobre los delitos de peligro y su contraste con el principio constitucional de ofensividad, veremos la problemáticas que lleva inherente la temática.

Por último, se debe recalcar que existen sectores que resisten en aceptar como categoría a los bienes jurídicos colectivos, porque consideran que no se encuentran integrados por una realidad verificable en el mundo exterior y tampoco en un interés concreto evidenciable de un sujeto individual²⁰¹. Por supuesto, que esas mismas posiciones propugnan por un Derecho Penal Clásico en el que el bien jurídico individual, los sujetos pasivos singulares de los delitos y los tipos penales de lesión sean los imperantes, en la medida que, desde esta particular visión, estos intereses supraindividuales son atentatorios de los principios de lesividad, subsidiaridad y *ultima ratio*²⁰².

Amén de la problemática específica del régimen penal ambiental que se aborda en este estudio, la doctrina, en general y en relación a distintos bienes jurídicos, admite supuestos de carácter colectivo, en los que consecuentemente los distintos delitos que los integran tienen, correlativamente, un sujeto pasivo plural²⁰³.

Por otra parte, la respuesta a la postura crítica sobre la existencia de los bienes jurídicos colectivos, se encuentra desarrollada en el Capítulo I de este trabajo, oportunidad que se afirmó que las nuevas realidades del mundo y sus flamantes riesgos, obligaron a replantear

Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit.; Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 2; y Queralt, El delito ecológico ... cit., p. 62.

¹⁹⁹ Bacigalupo, La instrumentación técnica-legislativa ... cit., p. 369; Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 4 y s.; Alastuey Dobón, Carmen, Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente, en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Imputación, causalidad y ciencia-III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, N° 1, p. 286; Hefendehl, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal ... cit., p. 2; Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 37 y s.; y Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 27.

²⁰⁰ Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 4.

²⁰¹ Gracia Martín, Contribución al esclarecimiento ... cit., p. 1, con cita de Hassemer, en Philipps/Scholler, *Jenseits des Funktionalismus*. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Decker&Müller, Heidelberg, 1989, p. 89, Blanca Mendoza, El derecho penal en la sociedad del riesgo, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 73.

²⁰² *Ibid.*, con cita de Kindhäuser, en Schünemann/Suárez (eds.), Madrid-Symposium f. Klaus Tiedemann, Carl Heymans Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München, 1994, p. 134 y antes en Lüderssen/Nestler-Tremel/E. Weigend (eds.), *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip*, Peter Lang, Frankfurt am Main/Bern/New York/Paris, 1990, pp. 29 ss..

²⁰³ Cerezo Mir, José, Derecho Penal. Parte General, B de F, Buenos Aires, 2008, p. 376; Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. I, p. 336 y s.; y Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 178.

el Derecho Penal Clásico que ofrecía límites obsoletos para afrontar el nuevo escenario que se estaba suscitando²⁰⁴.

Entre otros aspectos, y enfatizando en el asunto que aquí es desarrollado, por un lado, se evidenciaron una serie de avances tecnológicos, industriales y científicos que irradiaron impactos muy positivos para la evolución y las satisfacciones de necesidades de la sociedad y de los individuos que la integran, pero también trajeron consecuencias negativas contra el medio ambiente y el interés de que esté libre de contaminación. Vale recordarlo, un ecosistema equilibrado permite la existencia de las especies, la realización de sus requerimientos y el libre desarrollo de sus componentes, hábitat conformado por recursos no renovables y por recursos renovables con posibilidades, cada vez menos, de reposición.

Esto último, en las últimas décadas fue llevándolo a considerarlo un bien escaso, necesario para la existencia, la satisfacción de necesidades y el libre desarrollo de la comunidad y de los individuos que la integran. De allí, la obligada creación de un régimen jurídico que regulara el derecho de su uso y consumo individual sin dañar idéntica prerrogativa que posee otro individuo, ambos integrantes del sujeto colectivo, pasivo del régimen penal del medio ambiente. La norma específica en la materia regula cuál es “su límite en la salvaguarda de unas mismas posibilidades de uso y consumo legítimo para terceros”²⁰⁵, y por ende, la constatación de que constituye un bien que debe ser tutelado para que pueda estar disponible para su utilización y goce por parte de todos los ciudadanos.

Esta realidad, junto a otras, son inherentes a la sociedad de riesgo descripta en el Capítulo I, punto 2.. El contexto trajo consecuencias en el Derecho Penal, que se evidenciaron en la introducción de bienes jurídicos colectivos (por ejemplo, el régimen penal que protege el medio ambiente), en el aumento del ámbito prohibido en desmedro del campo permitido, en la previsión de acciones delictivas que antes no eran consideradas ilícitas, en el adelantamiento de la barrera punitiva estatal en razón del incremento de las figuras de actos preparatorios punibles, en la suba de tipos penales de peligro y en el acrecentamiento de los deberes de control de los individuos sobre las fuentes o epicentros de riesgos a sus debido cargo, ampliando los delitos de comisión por omisión y de infracción de los deberes de cuidado.

Como se ve, la instalación de los bienes jurídicos colectivos y las técnicas legislativas en consecuencia a ellos, tienen sus fundamentos y correlatos con lo que sucede y sucedió en el mundo exterior y el Derecho Penal no hizo otra cosa que adaptarse a estas realidades en función del mantenimiento de la armonía de la convivencia social, propicia para el libre desarrollo de los individuos y de la colectividad que éstos integran.

²⁰⁴ Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 26.

²⁰⁵ Gracia Martín, Contribución al esclarecimiento ... cit., p. 2.

2. ¿Sujeto pasivo colectivo futuro?

2.1. El Derecho Ambiental y las generaciones futuras.

Lo dicho hasta aquí rige para los integrantes de la colectividad presente, titulares de la prerrogativa de gozar de un medio ambiente libre de contaminación.

Ahora bien, no puede obviarse que, en términos generales, el Derecho Ambiental se encuentra integrado por principios, derechos, garantías y obligaciones que tienden a defender la prerrogativa de las generaciones futuras sobre el goce de un medio ambiente libre de contaminación. Veremos a continuación si, producto de la accesoriedad relativa del Derecho Penal Ambiental respecto del Derecho Ambiental, el primero debe proteger a la sociedad venidera o no.

Se introducen las ideas de una “responsabilidad por el patrimonio común”, como un deber que si es observado por los individuos que conforman la sociedad actual garantiza la existencia de los sujetos del mañana²⁰⁶ y de “responsabilidad solidaria hacia el futuro”, en procura de que los individuos que aún no han nacido, pero que devendrán en tiempos próximos, disfruten de un ecosistema sano y equilibrado²⁰⁷.

En idéntica tesitura, se ha afirmado que “es sobre la tierra que se decidirá el futuro de la humanidad”²⁰⁸, y teniendo en cuenta que “el hombre es custodio o administrador (nunca dueño) de la naturaleza”²⁰⁹, se evidencian las razones de por qué se pone especial hincapié en los deberes del hombre presente para el cuidado del medio ambiente del futuro.

Apenas uno se introduce en el estudio del Derecho Ambiental, en general, la idea del tiempo próximo, de garantizar un mañana para la humanidad, se hace presente, y con ello, las normas que regulan riesgos futuros.

Veamos. Desde el instituto del desarrollo sostenible del Derecho Ambiental, se propugna que el progreso económico provea de las necesidades de la generación presente sin comprometer las propias futuras. Recordemos las palabras de Libster, “se trata de la armonización entre el crecimiento económico y la preservación de los recursos naturales, por medio de actitudes cuantitativas y cualitativas dirigidas en función del hoy y de las futuras

²⁰⁶ Gómez González, Diego Fernando y Buitrago Sánchez, Ángela Juliana María, Derecho Penal Ambiental. Una nueva visión, en AA.VV., Cuestiones actuales del sistema penal. Crisis y desafíos. Ponencias estudiantiles, ARA Editores, Lima, 2008, p. 20, con cita de la “Declaración de Río sobre medio Ambiente y Desarrollo”, de 1992.

²⁰⁷ Sánchez Bravo, Derecho Penal ... cit., p. 10.

²⁰⁸ Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 78, con cita de Baer, J.C., presidente del Comité Especial del Programa Biológico Internacional.

²⁰⁹ Rosatti, Consecuencias culturales ... cit., p. 21.

generaciones humanas, que así garantizarán un auténtico desarrollo”²¹⁰. Por ello, se dice que la “sustentabilidad presupone un inventario lúcido sobre lo que es valioso para las generaciones futuras”²¹¹.

Por otro lado, el concepto de biodiversidad, instaurado como objeto de protección en la Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992, tiende a asegurar que la variedad biológica debe ser disfrutada por la sociedad actual como la futura²¹², en la medida que garantiza el equilibrio natural necesario para la existencia de los componentes del medio ambiente que integra la especie humana.

Además, los principios de prevención y precautorios, propios del Derecho Ambiental, también, reflejan un régimen legal con miras al aseguramiento de un medio ambiente libre de contaminación para las generaciones y los tiempos venideros. El principio de prevención, habilitando al poder de contralor estatal competente, para actuar cautelarmente contra conductas susceptibles de generar, con grado de certeza científica, un daño grave e irreparable en el futuro. El principio de precaución, va más allá porque, aun en ausencia de certeza científica, basta la sospecha fundada de que la conducta puede constituir una amenaza de lesión para el ecosistema, como presupuesto para autorizar a que los órganos administrativos adopten las resoluciones y medidas necesarias que hagan cesar la continuación de la actividad.

Por su parte, la regulación de los daños cumulativos constituye un precepto que prevé sucesos lesivos eventualmente apreciables en los tiempos próximos, no configuran amenazas actuales de daño contra el ecosistema, su riesgo es contra los intereses de las generaciones venideras²¹³. Recordemos que los daños cumulativos se originan por actos individuales, cada uno de ellos, aisladamente, inocuos para generar un riesgo de lesión contra el medio ambiente, pero acumulados como consecuencia de su realización por una gran cantidad de sujetos no individualizados, que sin acuerdo previo entre ellos, de manera independiente, deciden y ejecutan idéntica conducta durante un cierto período de tiempo, sumatoriamente todas esas acciones, alcanzan el umbral de peligro de deterioro del ecosistema.

Hoy una persona efectúa individualmente uno de esos actos inofensivos y no representa una actividad con una entidad tal que permita afirmar que, en el presente, constituya un peligro de lesión del medio ambiente, en términos jurídicos penales. Pero si se evalúa que si varios individuos lleven a cabo idéntica conducta a la cometida por ese sujeto, las

²¹⁰ Libster, Delitos ecológicos cit., p. 81.

²¹¹ Rosatti, Consecuencias culturales ... cit., p. 33.

²¹² Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 4 y s..

²¹³ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 413.

acciones así repetidas y adheridas entre ellas²¹⁴, ejecutadas en diferentes instancias temporales, provocarían un “megaataque” al medio ambiente que llevaría a ocasionar con posterioridad una “megalesión”²¹⁵ contra las condiciones de vida de las generaciones futuras²¹⁶. Allí, la necesidad del adelantamiento pronunciado de la intervención del estado en el ámbito del Derecho Ambiental con principios propios y diferentes a los que pertenecen al Derecho Penal.

Debe mencionarse que los daños cumulativos enfrentan cuestionamientos profundos que intentan demostrar que la imputación penal que se realice contra ellos, vulnera los principios de culpabilidad y proporcionalidad²¹⁷. De culpabilidad, porque la responsabilidad penal individual tendría como fundamento la conducta de terceras personas distintas a la acción cometida por el imputado, porque el peligro radica en “si todos hicieran lo mismo”²¹⁸, y no en la peligrosidad inherente a la actividad individual, que es la única que deber primar. En cuanto al principio de proporcionalidad, se cuestiona que el grado de injusto individual –inocuo e ínfimo- (y por ende, no lesivo, atentatorio del principio de ofensividad), no se corresponde con la sanción punitiva grave que recibe esa conducta, teniendo en cuenta que la medida de la pena tendría en miras el peligro de contaminación al que se accede a través de la sumatoria de las otras conductas similares y reiteradas, efectuadas por otros particulares.

Por su parte, los defensores de la teoría de los daños cumulativos contrarrestan esas críticas. Desde el principio de culpabilidad, refieren que los daños cumulativos son relevantes para fundamentar la prohibición, que la conducta que es imputada a cada uno de los individuos que realizan ese aporte ínfimo se circunscribe al acto cometido por cada uno de ellos y no se les atribuyen las otras acciones reiteradas y similares de los terceros; y en punto a la proporcionalidad, apuntan la “trascendencia de la protección de las condiciones de vida de las generaciones futuras”²¹⁹, como parámetro para establecer la medida de la pena.

Más adelante, volveremos sobre los daños cumulativos para profundizar la temática y adoptar una posición sobre su admisión o no en esta específica rama del ordenamiento jurídico.

²¹⁴ Sarabayrouse, Medio ambiente ... cit., p. 41, con cita de Lothar Kuhlen, *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung (§324 StGB)*, GA, 1986, pp. 389-408.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 42 y s., con cita de Wohlers, Wolfgang, *Deliktstypen des Präventionstrafrechts – zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte*, Duncker & Humblot, Berlín, 2000, pp. 307-309.

²¹⁶ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 417.

²¹⁷ Alcácer Guirao, Rafael, La protección del futuro y los daños cumulativos, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea] RECPC, Granada, España, 2002, N° 04-08, p. 13 [Consulta: 09/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

²¹⁸ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 140.

²¹⁹ Alcácer Guirao, La protección del futuro ... cit., p. 13, con cita de Kuhlen, *Umweltstrafrecht, auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*, ZStW 105 (1993), pp. 718 y ss. y *Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung (§324 StGB)*, GA 1986, p. 404, nota 71.

Lo dicho hasta aquí evidencia que el Derecho Ambiental tiene una estrecha vinculación con la evitación de la producción de daños futuros. La pregunta obligada es, ¿puede el Derecho Penal hacerse eco de esa relación específica y propia del medio ambiente y adecuar su régimen específico en miras a proteger derechos de individuos que, en la actualidad, son inexistentes, pero que eventualmente, en un tiempo venidero, se harán presentes en el mundo? Lo veremos en el siguiente punto.

2.2. El Derecho Penal Ambiental y las generaciones futuras. Distintas posiciones.

Zaffaroni afirma que la tutela de bienes identificados como pertenecientes a sujetos que aún no se han hecho presentes, configura un rasgo diferencial que altera los principios de la parte general del Derecho Penal²²⁰. El reconocido jurista “se limita a reconocer que no podemos los seres humanos existentes hacer cualquier cosa que comprometa la existencia de seres humanos futuros (...) Queda claro que en materia ambiental es donde de manera más explícita se manifiesta, porque compromete la existencia misma de los humanos futuros y, por ende, se vuelve de innegable reconocimiento”²²¹.

Entre quienes admiten a las generaciones futuras como sujetos pasivos de los delitos ambientales, aseguran la necesidad de hacerlo para garantizar la supervivencia de la especie²²², es decir, el ser humano como especie biológica en general²²³.

Un ejemplo de la conservación de las especies en general que, también, repercute en la tutela de la supervivencia humana, es la protección de la biodiversidad (encontrada en nuestra legislación, entre otros cuerpos normativos, en la Ley 22.421). En este sentido, se ha dicho que “cuando el Constituyente aspira a la existencia de un ambiente equilibrado está buscando conservar las condiciones ecológicas esenciales para la existencia de la vida en general, en la medida que la destrucción o el deterioro sensible del ambiente, más allá de su capacidad de soporte, implica la destrucción de los factores biológicos que permiten existir al hombre como especie sobre la tierra”²²⁴. Ello evidencia que leyes, como las aquí citadas, no sólo que protegen el goce de un medio ambiente con diversidad de especies para la satisfacción de las necesidades humanas presentes, sino que también, evitan el peligro de la

²²⁰ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 149.

²²¹ *Ibíd.*, p. 149 y s..

²²² Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 16.

²²³ Figueroa Navarro, El ambiente ... cit., p. 30.

²²⁴ *Ibíd.*, p. 26. En idéntico sentido, Regis Prado, El ambiente ... cit., p. 120.; Queral, El delito ecológico ... cit., p. 62; y Mendo Estrella, Problemática ambiental ... cit..

desestabilización del equilibrio ecológico, con incidencia negativa para las condiciones de vida de las generaciones futuras²²⁵.

En esa misma sintonía se afirma que el Derecho Penal, en los casos de los daños cumulativos a los que se han hecho referencias, debe ocuparse de los riesgos próximos a acontecer, y en consecuencia, también de las generaciones venideras, con motivo de que “encontrar normas para el futuro, actuar con miras a lo que puede acontecer, sería, según determinados pronósticos, más acertado que querer reaccionar *a posteriori* ante errores, omisiones o catástrofes del presente”²²⁶.

Dado lo controvertido del tema, existen posiciones contrarias que no admiten como sujetos pasivos de este tipo de delitos, a los individuos que conformarán las generaciones futuras.

En ese sentido, Alcácer Guirao afirma que el régimen penal se basa en la autonomía personal, en la necesidad de sanción penal en casos en que se acredite la realización de una conducta atribuible a un sujeto individual que importe una invasión ilegítima a la esfera de libertad ajena perteneciente a un tercero o a un conjunto de personas existentes y presentes, rechazando la conminación punitiva en casos que no se verifiquen una arrogación del ámbito del albedrío de un tercero o de terceros, lo que sucede, desde su óptica, cuando se intenta extender el campo de tutela a los componentes de la sociedad venidera, a través de la persecución de los daños cumulativos en el régimen penal del medio ambiente²²⁷.

Concluye que desde un “Derecho Penal fundado en la autonomía personal ni la protección de las generaciones futuras ni, por tanto, el presupuesto del daño cumulativo serían legítimos (...) (reconociendo que ambos preceptos podrían encontrar como fundamento) una vinculación positiva y previa entre el agente y la institución, vinculación basada en la solidaridad en cuanto expresión de un mundo en común y, por tanto, en el deber de sus miembros de mantener la continuidad sin cambios de la institución”²²⁸. Sin embargo, aun cuando se trate de explicar ambas temáticas desde la órbita del deber de solidaridad, Alcácer Guirao considera que el Derecho Penal no está legitimado para proteger las condiciones de supervivencia de las generaciones futuras²²⁹ y, con ello, rechaza la sanción penal contra los daños cumulativos.

²²⁵ Ropero Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 15.

²²⁶ Hefendehl, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal ... cit., p. 5.

²²⁷ Ropero Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 7, con cita de Alcácer Guirao, La protección del futuro y los daños cumulativos, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2002, p. 16 y pp. 27-29.

²²⁸ Alcácer Guirao, La protección del futuro ... cit., p. 16 y s..

²²⁹ *Ibíd.*, p. 21.

En idéntica sintonía, con fundamento a los principios de mínima intervención y *ultima ratio*, se niegan a considerar como delitos aquéllas conductas que no representen un peligro para los intereses esenciales de la sociedad existente al momento de comisión del ilícito, sean estos valores, de carácter individual o colectivo²³⁰.

2.3. Toma de posición.

Una vez desarrolladas las distintas posiciones existentes sobre el tema, se considera que el Derecho Penal debe circunscribir su campo de acción, sobre aquéllas conductas que, al momento en que son cometidas, lesionen o pongan en peligro un interés esencial para el desarrollo y la pacífica convivencia social de la comunidad y de sus integrantes individuales presentes.

El Derecho que interviene como *ultima ratio*, actúa cuando evidencia daños o riesgos de lesión contra los bienes jurídicos tutelados, y en este último caso, el peligro debe estar, como hipótesis de mínima, ínsito en la conducta típica, es decir, al momento de su comisión, y no sobreviniente en un futuro, en virtud de la realización de otras conductas independientes, eventuales y cometidas sin previo acuerdo a la originaria.

Entonces, como presupuesto de su legítima injerencia, debe verificarse una “dañosidad social para aprehender el concepto material de delito (...) (y) son socialmente dañosas aquellas conductas que eliminan o afectan en forma inaceptable la capacidad de mantener la estabilidad y funcionalidad de la vida social (...), o bien, perturban la paz jurídica”²³¹. Carrara, sostenía que la conducta debe provocar dañosidad social y definía al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”²³².

Para la constatación de la ofensividad de un bien jurídico, como presupuesto habilitante del ejercicio del poder punitivo estatal, debe individualizarse, en el caso concreto, la afección negativa de derechos de terceros²³³, anulándolos, restringiéndolos, de modo que repercutan dañosamente en la pacífica convivencia social. Cuando un sujeto contamina el medio ambiente, afecta la prerrogativa de otros de gozar un hábitat natural sano, apto para sus

²³⁰ Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 31 y s..

²³¹ Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. I, p. 213, con cita de Jescheck, *Die Entwicklung des Verbrechensbegriffes in Deutschland seit Beling im Vergleich mit der österreichischen Lehre*, ZStW 73, 179, 38; y. p. 333.

²³² Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte General, traducción de Ortega Torres, José J., Temis, Bogotá, 2004, v. 1, p. 43.

²³³ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 175.

respectivos desarrollos individuales y de la comunidad que integran, y con ello, interfiere en la coexistencia armónica de la sociedad.

La lesividad que debe verificarse como consecuencia de la conducta realizada por un individuo para que opere el Derecho Penal, obedece a que la sanción que puede imponer el poder estatal a sus ciudadanos ostenta el carácter más grave que éste puede disponer, que se materializa con la pena de prisión que restringe el derecho de libertad de los sujetos. Tal el avance estatal contra las prerrogativas fundamentales del hombre que, para que esa intromisión sea legítima, debe mediar un presupuesto lesivo, sea este concreto de daño sobre los bienes jurídicos que protege o de producción de un riesgo a que éste suceda.

Cuando no se verifica que una conducta, al momento en que ésta es ejecutada, provoca una lesión o un peligro de detrimento de los intereses esenciales de la comunidad o de un individuo, se entiende que el Derecho Penal, principalmente desde el principio de lesividad, no se encuentra habilitado para intervenir. De esta forma, y por las explicaciones brindadas, se descarta la actuación de esta específica rama del Derecho contra los daños o riesgos de daños a producirse en un futuro y que exclusivamente afecten a las generaciones venideras, siempre y cuando, no se constaten esferas de libertades lesionadas, pertenecientes a la comunidad y sus integrantes presentes.

Por cierto que ello no implica desconocer la importancia y el control estatal que debe imperar sobre las conductas con incidencias negativas o susceptibles de afectar la prerrogativa de gozar de un medio ambiente, que poseen las generaciones futuras. Ha quedado demostrado que, desde esta visión, se considera el hábitat natural, equilibrado, libre de contaminación, como el sitio propicio para el progreso y la supervivencia de la sociedad y de los individuos que la integran, y por ende, el Estado debe controlar las actividades o actos con injerencia en el ecosistema y las generaciones venideras, en razón de que, en muchos casos, los daños pueden llegar a ser graves e irreversibles.

Entonces, debe quedar claro que lo que no se admite es que sean pasibles de reproche punitivo estatal aquéllas conductas que, al momento de ser cometidas, no entrañaron lesiones ni peligro de lesiones en el bien tutelado, aun cuando desde la incertidumbre propia del futuro, probablemente, o no probablemente, exista un riesgo de producción dañina a suscitarse en tiempos del mañana y que, en su caso, únicamente pueda tener como sujeto pasivo esa generaciones venideras.

Son otras ramas del Derecho, distintas al Derecho Penal, las que deben captar estas conductas desaprobadas para las generaciones futuras, ámbitos normativos que ostentan reglas y principios compatibles con los riesgos a producirse en tiempos y contra sujetos del futuro.

En efecto, es el propio Derecho Ambiental, con sus principios de prevención y precautorio, entre otras reglas, la vía jurídica idónea que ofrece un mecanismo de control, de medidas de evitación y de sanción contra las conductas que presentan estas cuestionadas características. Recordemos que el principio de prevención demanda la atención prioritaria de las causas y los problemas ambientales, tratando de prevenir los efectos negativos graves e irreparables que se pueden producir sobre el hábitat natural, en miras a evitar un daño futuro cierto y mensurable²³⁴ que, en su máxima interpretación y aplicación, abarca los riesgos para las generaciones futuras. Por su parte, el principio precautorio del Derecho Ambiental admite la sola sospecha fundada, sin necesidad que medie certeza científica, acerca de que algún producto o actividad pueda constituir peligro de daño grave e irreversible en el medio ambiente, para habilitar a las autoridades competentes a adoptar las medidas eficaces que impidan que el daño se produzca²³⁵. Inclusive, las resoluciones adoptadas a la luz del principio precautorio, pueden cesar en la medida que, con posterioridad, se demuestre la no ofensividad de la conducta primigeniamente prohibida para preservar el hábitat natural²³⁶.

El principio precautorio es incompatible con el principio de lesividad del Derecho Penal. Tal es así, que se ha sostenido que “la precaución distingue el Derecho Ambiental de otras disciplinas tradicionales, que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente –especialmente el Derecho Penal (responsabilidad penal) y el Derecho Civil (responsabilidad civil)-, porque éstas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental, como la precaución procura apartar”²³⁷.

Ni aun la definición de los delitos de peligro abstracto se adecúa al principio precautorio del Derecho Ambiental, que requieren la demostración de la peligrosidad de la conducta en sí misma²³⁸, como una acción que previsiblemente pueda ocasionar el resultado. Es decir, el Derecho Penal Ambiental demanda, como hipótesis de mínima que, al momento de ejecutarse la conducta, exista un riesgo de daño inherente a la acción, extremo que no se verifica en los supuestos en que esos peligros sean futuros y provocados por la conducta del autor sumada a otros factores eventuales de producción, venideros, que no dependen de la voluntad ni de la realización de éste último.

²³⁴ Cafferatta, El principio ... cit., en Cafferatta, Summa ... cit., t. I, p. 275 y 295.

²³⁵ Bestani de Saguir, El principio ...cit., en Cafferatta, Summa ... cit., t. I, p. 245.

²³⁶ *Ibíd.*, p. 248.

²³⁷ Cafferatta, El principio ... cit., en Cafferatta, Summa ... cit., t. I, p. 294, con cita de Benjamín, Antonio H., ¿Derechos de la naturaleza?, en obra colectiva Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI, Homenaje al profesor Dr. Rober M. López Cabana, Abeledo-Perrot, 2001, p. 32.

²³⁸ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 234.

Entonces, son las normas del medio ambiente las que se encuentran habilitadas, y mejor posicionadas desde sus principios, para intervenir en los casos de conductas que pongan, en un futuro, en peligro o lesionen el medio ambiente, en perjuicio de las generaciones del mañana.

CAPÍTULO IV

El Derecho Penal Ambiental y los sujetos activos

1. Delito común.

Si todos los individuos que conformamos la sociedad somos sujetos con derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo y el ejercicio de la libertad de la colectividad y de las personas que la integran, la prerrogativa presupone la posibilidad de que todos nosotros utilicemos el hábitat natural.

Como indiscriminadamente tenemos acceso al empleo del medio ambiente, somos todos susceptibles de efectuar conductas contaminantes que dañen o coloquen en peligro el bien jurídico protegido.

La regla general es que los delitos de contaminación ambiental son ilícitos comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona física, sin que los tipos penales exijan calidad especial alguna que deban ostentar los sujetos activos²³⁹.

Silva Sánchez sostiene que, en estos casos, la responsabilidad penal individual se asienta en una defectuosa organización de la propia esfera libertad con repercusión lesiva en el ámbito de autonomía de un tercero²⁴⁰.

Veremos más adelante que, en regímenes penales ambientales comparados, existe una excepción al principio, integrada por espacios antijurídicos en los que sólo los funcionarios públicos pueden ser autores de algunos delitos contra el medio ambiente, ámbito punitivo que prevé sanciones en casos de incumplimientos o inobservancias de sus deberes de control sobre las relaciones de los particulares con el hábitat natural. Por regla general, los ilícitos de los funcionarios públicos se evidencian en la omisión de sus obligaciones de vigilancia sobre la actividad del ámbito empresarial e industrial, que debe imperar para que estos sectores no afecten las prerrogativas de otros. En lo que aquí interesa, que no restrinjan el derecho de terceros a gozar de un hábitat natural equilibrado, propicio para la existencia y desarrollo de la sociedad y sus integrantes.

Estos últimos casos se tratan de delitos especiales, en que sólo pueden ser autores del ilícito aquéllos individuos que reúnan la calidad específica establecida en el tipo penal, en el particular, los funcionarios públicos.

²³⁹ Mahiques, Grassi, Quián Zavalía, Kessler, Bincáz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 298; Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 267; y Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1162.

²⁴⁰ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 307 y s..

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.1. Dimensión del problema.

Partiendo de la base que los delitos ambientales son comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona física, no es contradictorio afirmar que, por regla general, los ilícitos son ejecutados por individuos que integran estructuras empresariales²⁴¹.

En los supuestos de las personas componentes del ente jurídico, sujetos de imputación penal en orden a una conducta delictiva cometida en el seno de la sociedad, el reproche obedece a una responsabilidad penal por organización. Su calidad de integrante del organigrama de la persona jurídica, lo recubre de obligaciones propias a un *status* especial y la imputación jurídico penal se fundamenta en la inobservancia de sus deberes. Ese tipo de categorías se configuran por “representaciones complejas sobre situaciones tipificadas, relaciones de conductas y procesos, que generan un haz de deberes de acción y de omisión”²⁴².

Entonces, cuando se comete un delito en el transcurso de la actividad empresarial, por un lado, surge la problemática determinación de la responsabilidad penal individual que recae contra los sujetos físicos que integran el ente jurídico, la responsabilidad penal a título personal. Por otro lado, reaparece una cuestión debatida exhaustivamente en la dogmática penal, en particular en materia de los delitos económicos y en el Derecho Penal Ambiental, que se orienta en determinar si puede existir una responsabilidad penal del ente ideal, coexistente a la propia individual de los integrantes de la empresa que actuaron en nombre y en provecho de ella.

La discusión es histórica. Someramente, recordemos que la teoría de la ficción, postuló el principio *societas delinquere non potest*, al sostener que las estructuras societarias

²⁴¹ Mahiques, Grassi, Quian Zavallá, Kessler, Binczay y Nessi, Régimen penal ...cit., p. 289; Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte General, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. I, p. 72; Montaner Fernández, La autorregulación normativa ... cit., p. 289; Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 24; Costa, Mario Gustavo, Las penas del ambiente y la “reserva de código”, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 04/06/2013, elDial DC1A93 [Consulta: 04/06/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>; De La Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit.; Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 85; Cesano, Persona jurídica y criminalidad ambiental ... cit., p. 1; Cafferatta, Néstor A., Jurisprudencia penal ambiental, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2002, DJ2002-3, 917, p. 4 [Consulta: 16/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>; Sosa, Ambiente ... cit., p. 126; Lugones, Narciso J., Conclusiones inductivas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal especial argentina: Un tema de interés para el Derecho Penal en materia ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/008986, p. 9 y ss. [Consulta: 03/05/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>; Jarque, Derecho Penal Ambiental ... cit., p. 180; Sansone y Fiszer, La protección penal ... cit., p. 7; Saéz Capel, Delitos contra ... cit., p. 4; Piñeiro Bertot, Los delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 7; y Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 73.

²⁴² Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 308.

existían ficticiamente y únicamente las personas físicas eran las capaces de actuar. Esta teoría fue respaldada por Savigny en 1840, quien afirmaba que el hombre era el único que tenía capacidad para ser sujeto de derecho y para ostentar los atributos de personalidad²⁴³.

En el Derecho Penal, Feuerbach recogió estas ideas, afirmando que, desde la visión de esta específica rama del Derecho, sólo la persona física podía ser sujeto de responsabilidad penal individual, en la medida que constituía el único individuo con capacidad de dirigir su conducta voluntaria a un fin, rechazando que éste atributo se encuentre presente en un ente de existencia ideal²⁴⁴.

Contrariamente a ello, la teoría de la realidad, sostenida por Gierke (s. XIX), evidenciaba que la persona jurídica era un sujeto real, con voluntad propia, distinta a la sumatoria de propósitos individuales de las personas físicas que ocupaban los cargos de su estructura organizativa²⁴⁵. Desde esta visión, se defendía la capacidad de acción penal de las personas ideales, en virtud de la equiparación que producían con la conducta que a ellas se les podía atribuir en el ámbito del Derecho Civil²⁴⁶: “Quien puede concluir contratos –diría von Liszt en frase famosa- puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios”²⁴⁷.

Amén de la antigüedad que denota la discusión, su epicentro se mantiene vigente como uno de los debates de la dogmática del Derecho Penal actual. Sin embargo, la cuestión aún no ha sido resuelta. Hoy por hoy no existen voces unánimes que se inclinen exclusivamente por la responsabilidad penal individual, así como tampoco, media uniformidad de criterios que sostengan la coexistencia de la responsabilidad penal individual y de la persona jurídica. Ni siquiera desde el derecho positivo comparado se encuentra una respuesta homogénea o coincidente.

²⁴³ Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 73. Debe destacarse que Vélez Sarsfield en la nota del artículo 43° del Código Civil, que regula sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por los daños que causen quienes las dirijan o administren en ejercicio u ocasión de sus funciones, como también, por los daños provocados por sus dependientes y cosas, afirmó: “(...) El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción, son considerados como sus determinaciones propias. Semejante representación, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el criminal. (...) Los delitos que pueden imputarse a las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito. (...) Castigar a la persona jurídica, como culpable de un delito, sería violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado. Los que creen que los delitos pueden ser imputables a las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen (...)”.

²⁴⁴ Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 237 y s..

²⁴⁵ Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 74.

²⁴⁶ Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 238.

²⁴⁷ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 198, con cita de von Liszt, Tratado de Derecho Penal, trad. y adiciones de Quintiliano Saldaña y Jiménez de Asúa, (1914-1929), V. II, p. 300, nota 4.

En punto a la temática específica aquí analizada, la cuestión no es menor, con motivo de que constituye un punto relevante en el reproche de los delitos de contaminación ambiental, ya que, con acierto, se sostiene que los ilícitos más graves contra el equilibrio del hábitat natural son originados en el desenvolvimiento de las actividades empresariales-industriales²⁴⁸.

La relación estrecha que media entre los desarrollos de los entes ideales, de conformidad al giro comercial que cada uno de ellos posea y las lesiones al medio ambiente, se debe a que la realidad de la sociedad de riesgo, a la que se hiciera referencia en el Capítulo I, demostró que los adelantos tecnológicos, científicos e industriales, introducidos por entes empresariales, trajeron efectos positivos para el progreso de la sociedad y de sus integrantes, pero también, produjeron consecuencias negativas, entre otros efectos, importaron peligros y lesiones para el medio ambiente.

Los objetivos empresariales tienden, por regla general, a una óptima utilización de sus recursos para producir la mayor cantidad de unidades o servicios en el tiempo y al costo menor posible²⁴⁹, finalidad que debe compatibilizar con los gastos que representan para el ente ideal la incorporación de los mecanismos técnicos necesarios para preservar el medio ambiente, de forma tal, que la actividad propia de su giro industrial no dañe el hábitat natural, por lo menos, de una manera considerada prohibida por las normas jurídicas que regulan la materia²⁵⁰.

Desde una mirada inversa, media el derecho de gozar de un medio ambiente libre de la contaminación prohibida, de un modo tal, que no comprometa el desarrollo sostenible. Se reconoce la tendencia hacia un ecosistema equilibrado, pero sin que ello configure un valor absoluto, porque debe coexistir con las fuentes que generan el progreso de la sociedad y de las personas que lo integran.

Algunos de los riesgos y daños producidos contra el hábitat natural no son tolerados por la sociedad actual, la conciencia de la preservación ambiental ha venido en aumento en las últimas décadas y trajo como consecuencia que, ciertas conductas graves, sean consideradas prohibidas. Si seguimos el razonamiento aquí propiciado, éstas últimas -por regla general- tienen como origen la actividad industrial, ejercida a través de la estructura organizada de un ente ideal, entonces, corresponde determinar cuáles son los fundamentos de las posiciones que propician la responsabilidad penal de las personas jurídicas y cuáles son los propios de quienes postulan un pensamiento contrario.

²⁴⁸ Lugones, Programa para el estudio ... cit., p. 2; Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 83; y Cesano, Consideraciones político-criminales ... cit., p. 289 y s..

²⁴⁹ Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 66; y Mendo Estrella, Problemática ambiental ... cit..

²⁵⁰ Cafferata, El aporte ... cit., p. 229.

2.2. Breve análisis de las posiciones a favor y en contra sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Entre quienes se inclinan por adoptar la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho Penal, afirman que:

1. La persona jurídica es un ente que se diferencia de las personas físicas que lo integran, susceptible de poseer idénticos atributos de personalidad a los de un individuo, con realidad y voluntad propia, capaz de realizar una conducta, que se exterioriza a través de las decisiones a las que van arribando sus órganos de representación o administración²⁵¹. En la medida que sus órganos se conduzcan de conformidad a sus estatutos, sus conductas configuran las acciones de las personas jurídicas²⁵².

2. Por tratarse de un fenómeno mundial, en el que los propios entes jurídicos comenzaron a adecuarse a las características globales imperantes –creación de multinacionales-, el Derecho Penal Internacional impulsó la responsabilidad de las personas jurídicas a través de sus instrumentos específicos que, consecuentemente, han receptado distintos Estados en sus legislaciones locales²⁵³.

3. Constituye una vía de solución a la problemática de imputación de conductas lesivas en estructuras empresariales que, frecuentemente, llevan a resultados de impunidad²⁵⁴, o bien, a sancionar a dependientes de rango menor en comparación a los sujetos que ocupan los cargos más jerárquicos y que poseen mayor responsabilidad sobre el hecho ilícito²⁵⁵.

4. Representa una sanción contra la persona ideal, que frecuentemente resulta beneficiada por la resolución y ejecución de la conducta de contaminación ambiental²⁵⁶. Ello sucede cuando el delito es cometido en nombre y provecho del ente jurídico. A modo de ejemplo, la decisión y ejecución de la medida de reducir costos empresariales destinados a adquirir la maquinaria necesaria para tratar los efluentes de la firma, con destino final al hábitat natural, puede poseer aptitud de peligro para provocar en el mundo exterior riesgos o daños al ecosistema.

²⁵¹ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 259, quien especifica las teorías que, en ese sentido, postulan H.J. Schroth y Hirsch; y Mendivil, La necesidad de una reforma ... cit., p. 5.

²⁵² Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 183.

²⁵³ Nieto Martín, Bases para un futuro ... cit., p. 260.

²⁵⁴ Mendivil, La necesidad de una reforma ... cit., p. 2; Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 94; y García Minella y Riquert, Responsabilidad penal ... cit., p. 8. Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 259, afirma que la responsabilidad de las personas jurídicas es un tema discutido en el Derecho Penal porque existe un interés para poder combatir más eficazmente los delitos económicos o medioambientales.

²⁵⁵ Nieto Martín, Bases para un futuro ... cit., p. 260.

²⁵⁶ Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 94.

David Baigún, propugna la implementación de un régimen de responsabilidad de la persona jurídica en materia penal, y específicamente en materia ambiental. Propone un modelo de doble imputación, en el que coexistan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en razón de las acciones institucionales, y la responsabilidad penal individual de las personas físicas que integran los entes, en razón de las acciones personales²⁵⁷.

Desde su visión, a las personas jurídicas deben atribuírseles acciones institucionales, generadas en el ámbito normativo, entendido como el regulador de la competencia de los órganos, las relaciones entre accionistas y directivos, las mayorías necesarias para obligar a la sociedad, etc., cuyas funcionalidades arrojan resultados denominados “productos normativos”, ejes de la imputación jurídica (por ejemplo, la decisión mayoritaria adoptada en el directorio de la sociedad, alcanzada de conformidad a las normas que la regulan, es el “producto normativo”, y si la decisión importó la comisión de un delito, configurará la acción institucional atribuible al ente jurídico)²⁵⁸. La acción institucional se completa en la propia organización del ente, “el segundo código”, esto es, las reglas reales que gobiernan la decisión institucional y los fines verdaderos que la dirigen y se identifica con un interés económico (la ganancia o el beneficio), para finalmente, arribar a “la voluntad social de la organización”²⁵⁹. La atribución penal de la acción institucional a la persona jurídica puede adecuarse a tipos penales de “comisión con voluntad social dolosa”, “comisión con acción institucional negligente” y de “tipo de omisión propia e impropia” (en caso de verificarse “decisiones contemplativas, sin exhibir programación de un proceso ni desencadenar actividades”)²⁶⁰. El tipo objetivo estará conformado por la “descripción de la conducta” y el tipo subjetivo se centrará en “la voluntad social”, sin embargo, aclara el autor que no se puede admitir “la presencia de los elementos subjetivos del injusto porque, como es sabido estos ingredientes son consustanciales con la persona física”²⁶¹. En punto a la antijuricidad, radicará en el “juicio de valor acerca de la contradicción entre el ordenamiento y la acción institucional” y, al igual que en el tipo subjetivo, prescindirá de todo análisis subjetivo de la antijuricidad²⁶². En reemplazo de la culpabilidad se tendrá que analizar la “responsabilidad social”, integrada por la atribuibilidad de la acción institucional, que “determina (...) si la persona jurídica está en condiciones de responder a resultas del acto” y la “exigibilidad de otra conducta en sentido afirmativo y no a la inversa, sólo como recurso de

²⁵⁷ Baigún, David, El Estatuto de Roma y la responsabilidad de las personas jurídicas [en línea] Asociación Internacional de Derecho Penal, Reino de España, p. 95 y s. [Consulta: 23/02/2014] Disponible en <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/4.pdf>.

²⁵⁸ *Ibíd.*, p. 96.

²⁵⁹ *Ibíd.*, p. 96 y s..

²⁶⁰ *Ibíd.*, p. 97 y s..

²⁶¹ *Ibíd.*

²⁶² *Ibíd.*, p. 98.

salvataje o dispensa que, estando presente, excluye la responsabilidad social”²⁶³. En la imposición de la pena y las medidas de seguridad “la lista de sanciones responde a un criterio unitario originado, más en la necesidad de corregir la disfuncionalidad y la reparación del daño (...) aparecen como las más aptas —en cuanto a las penas- la cancelación de la personalidad jurídica, la multa, la suspensión total o parcial de actividades, la pérdida de beneficios estatales, la publicidad de la sentencia, las prestaciones obligatorias y la confiscación. Respecto de las medidas de seguridad, es la vigilancia judicial (...) la auditoría periódica o la presentación de estados contables (...)”²⁶⁴.

Este tipo de propuestas no son aceptadas por un sector importante de pensadores del Derecho Penal. Entre las razones que exponen para rechazar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se encuentran las siguientes:

1. Reconocer a la persona ideal como un sujeto capaz de realizar una conducta relevante para el Derecho Penal, significa desatender el concepto de acción final, que evita caer “en un mero provocar” y enfatiza en la voluntad de la persona que dirige su actividad hacia un fin, para concluir que “sólo acciones humanas pueden constituir la base de la responsabilidad penal”²⁶⁵. Por esos motivos, “la persona jurídica carece (...) de capacidad de acción o de omisión en el sentido del Derecho Penal”²⁶⁶.

2. La responsabilidad penal de la persona jurídica es contrario al principio de culpabilidad²⁶⁷, máxima que consagra el “derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona”²⁶⁸, en la medida que exige que no hay pena sin culpabilidad y que la pena debe ser proporcional a la medida de la culpabilidad.

La culpabilidad entendida como la determinación de la responsabilidad penal o el reproche penal que recae en la persona física que cometió un injusto que, a nivel de la tipicidad, dirigió su comportamiento voluntario hacia la realización del resultado lesivo, con

²⁶³ *Ibíd.*, p. 99.

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 101.

²⁶⁵ Maurach y Zipf, *Derecho Penal ... cit.*, t. 1, p. 238 y s. y 241; Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho Penal ... cit.*, p. 243; Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte General*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, t. II, p. 190; Cerezo Mir, *Derecho Penal ... cit.*, p. 344, dice que la acción es ejercicio de actividad finalista, como conducta específicamente humana, como objeto exclusivo de valoración jurídica penal; Silvestroni, *Teoría constitucional ... cit.*, p. 234; Mezger, Edmund, *Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 80 y ss.; y Welzel, Hans, *Derecho Penal. Parte General*, traducción de Fontán Balestra, Carlos, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, p. 39 y ss.

²⁶⁶ Cerezo Mir, *Derecho Penal ... cit.*, p. 369, con cita de Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4° ed., Verlag C.F. Müller, 1971, pp. 159-160, entre tantas otras.

²⁶⁷ Jescheck y Weigend, *Tratado de Derecho Penal ... cit.*, p. 243.

²⁶⁸ Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2° edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 168.

conocimiento, en forma deliberada o infringiendo sus deberes de cuidado (se excluyen las responsabilidades penales objetivas²⁶⁹). A nivel de la culpabilidad y ante el injusto cometido, la demostración de la posibilidad que la persona tuvo, de haber actuado de otro modo, de conformidad a derecho, como demostración de que su actuación obedeció a una motivación racional, adoptada en un contexto en que tuvo oportunidades de dirigir sus acciones y de comprender la criminalidad de sus actos (capacidad de culpabilidad)²⁷⁰. La dirección de la conducta conforme una voluntad o la capacidad de entender el carácter antijurídico de una conducta, en definitiva la capacidad de autodeterminación, rechaza un sistema de responsabilidad objetiva (no hay responsabilidad penal por el mero resultado, sino por un actuar doloso o imprudente²⁷¹) y sólo son fenómenos que pueden producirse, interiormente, en el plano subjetivo de una persona humana, por ello se la considera como el único individuo capaz de llevar a cabo una “obra de su propia voluntad”²⁷² y de ser sujeto de “reprochabilidad por la formación de la voluntad que le condujo a la resolución delictiva”²⁷³.

En idéntica tesitura, la acción jurídica penalmente atribuible a una persona, es aquélla que sólo puede ejecutar un sujeto libre, con la capacidad de determinar a través de su voluntad si decide efectuar una conducta prohibida u omite realizar la conducta debida, atributo ausente en las personas jurídicas, “pues ella no entiende, no comprende, no tiene voluntad, ni capacidad de discernimiento para escoger si actúa conforme al imperativo normativo o no”²⁷⁴, o como postula Roxin, “les falta una sustancia psíquico-espiritual (que) no pueden manifestarse a sí mismas”²⁷⁵.

²⁶⁹ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 733 y s.; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 132.

²⁷⁰ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 148; Cesano, Persona jurídica y criminalidad ambiental ... cit., p. 2, Consideraciones político-criminales ... cit., p. 292 y s.; y Mandelli, Ley de residuos ... cit., p. 225.

²⁷¹ Bacigalupo, Derecho Penal ... cit., p. 170.

²⁷² Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 512; Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 234; y Cesano, José Daniel, Problemas de responsabilidad penal de la empresa, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia, p. 41 [Consulta: 02/03/2014]. Disponible en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_58.pdf.

²⁷³ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 437.

²⁷⁴ Gómez, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, t. I, p. 384 y s.; Isola, Alfredo Eduardo, Responsabilidad penal de las personas jurídicas por daño al medio ambiente, EDAm, Buenos Aires, 2012, N° 13.114, p. 3; Meier, Las empresas ... cit., p. 28; Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 75; Libster, Delitos ecológicos cit., p. 204; Riccardini, Ley 24.051 ... cit., p. 1194; y Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal. Introducción y Parte General. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 200.

²⁷⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 258; Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 428; y Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5° edición, Tea, Buenos Aires, 1992, t. I, p. 329.

3. La responsabilidad de la persona jurídica es contraria a los institutos penales de imputabilidad, culpabilidad y de mensura de pena del artículo 41 del Código Penal, que sólo pueden ser aplicados a personas físicas²⁷⁶.

4. “Las personas jurídicas y las asociaciones de personas sólo tienen capacidad de actuar por medio de sus órganos por lo que no pueden ser castigadas por sí mismas”²⁷⁷, es decir, únicamente se admite el reproche dirigido a las personas físicas integrantes de su organización interna.

5. La personalidad de la pena, en el que cada uno debe responder por sus propios actos, plantea la inconveniencia de la responsabilidad de las personas jurídicas, en la medida que la sanción punitiva, aun cuando se dirija al ente ideal, repercutirá contra todos sus miembros, sin tener en cuenta los individuos que efectivamente intervinieron en la ejecución del delito²⁷⁸. La imposición de una pena a un sujeto físico que no participó de modo alguno en la realización del hecho criminal es inconstitucional porque la sanción no se encuentra conectada a un “hecho propio cometido culpablemente”²⁷⁹.

Desde estas miradas, no se desconoce la injerencia de las estructuras empresariales y los daños graves e irreparables para el medio ambiente, que se originan productos de sus actividades y, de modo alguno, postulan una exención total de responsabilidad de los entes ideales, máxime cuando, también, se considera que muchas de esas actividades son en provecho de la sociedad comercial.

En consecuencia, proponen que los jueces penales atribuyan responsabilidades penales por ese tipo de injustos a las personas físicas que integran la estructura organizativa de los entes ideales, y conjuntamente, impongan a las empresas penas administrativas²⁸⁰, o bien, desde otra mirada, “medidas preventivas” o “consecuencias accesorias”²⁸¹ (disolución,

²⁷⁶ Cafferatta, El aporte ... cit., p. 236.

²⁷⁷ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 243. En idéntico sentido, Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 258 y s..

²⁷⁸ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 199, quien reconoce que la postura la sostienen Cuello Cantón, Rodríguez Devesa, Quintano Ripollés, Antón Oneca y Bajo Fernández; y Cesano, Problemas de responsabilidad ... cit., p. 41.

²⁷⁹ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 235.

²⁸⁰ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 148 y s.; Pierangelli, Ecología, polución ... cit., p. 76; y Cesano, Problemas de responsabilidad ... cit., p. 41. Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 259 afirma que el Derecho alemán conoce la multa contra personas jurídicas y agrupaciones de personas como “consecuencia accesoria” de delitos o de contravenciones administrativas que se hayan cometido en ocasión de la actuación de personas jurídicas o agrupaciones de personas.

²⁸¹ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 204 y 768.

intervención, multa, suspensión, etc.), como “poder coactivo reparador o coacción directa contra las personas jurídicas”²⁸².

Aclaran que, más allá del argumento central que se circunscribe a que la atribución de sanciones de naturaleza penal a las personas jurídicas deviene en un castigo contrario al principio de culpabilidad, y por ende, de carácter inconstitucional, lo cierto es que, la realidad admite únicamente que las medidas correctivas que pueden ser aplicadas a los entes ideales, escapen a la figura de la prisión u otro tipo de restricción de la libertad. En ese sentido, para esta visión, las penas administrativas, las medidas preventivas o las consecuencias accesorias, según la posición que se adopte, son las únicas que puede establecer un juez contra las empresas, en razón de la imposibilidad fáctica y lógica que tiene de aplicar penas corporales o privativas de la libertad a un ente jurídico, y con motivo de ello, concluyen que cuando un régimen penal incorpora la responsabilidad de las personas jurídicas, en realidad, lo que está haciendo es prever sanciones administrativas contra las estructuras sociales, y no sanciones de naturaleza penal²⁸³.

Pero como se advirtió, para estas posiciones, las penas administrativas, las medidas preventivas o las consecuencias accesorias, deben estar debidamente acompañadas de otras normas penales que, efectivamente, aseguren el alcance de la responsabilidad penal de las personas físicas integrantes de los entes ideales, que cometieron el delito en su nombre y provecho, a los fines de promover que la comisión de este tipo de ilícitos pueden ser atribuidos a alguien y generar un estado de seguridad jurídica que escape a la sensación o a un verdadero estado de impunidad.

Entienden que debe existir en los distintos ordenamientos, en cuestiones de autoría y participación, preceptos de “actuar en lugar de otro”, “según el cual quien actúa en representación de una persona jurídica o física será responsable por los delitos especiales que le haga cometer”²⁸⁴.

2.3. Toma de postura.

Se considera que ésta última posición que propulsa una responsabilidad penal individual de las personas físicas que integran las personas jurídicas, en delitos cometidos en nombre y en provecho de ésta, en caso de delitos especiales, a través de cláusulas de “actuar en lugar de otro”, en caso de delitos comunes, a través de otros institutos del Derecho Penal (estructuras de comisión por omisión, determinación de ámbitos de competencias en supuestos

²⁸² Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 428.

²⁸³ Zaffaroni, Reflexiones sobre ... cit., p. 148 y s..

²⁸⁴ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 204 y s..

de distribución de tareas, etc., a las que se harán referencia más adelante), acompañadas de sanciones accesorias a la personas jurídicas (tales como multa, cancelación de la personería jurídica, clausuras, etc.), es la vía que mayores observancias tiene respecto a los principios constitucionales que deben regir en un sistema penal en un Estado de Derecho y es la teoría que más soluciones trae a una problemática de difícil resolución.

Las posiciones de la responsabilidad penal de las personas jurídicas demuestran un conflicto real y actual que demanda respuestas. Evidencia los delitos cometidos en estructuras empresariales, como una contienda que va en aumento, teniendo en cuenta el fenómeno de la globalización mundial y la consecuente instalación de los entes multinacionales y el ejercicio de sus actividades transnacionales, con grave impacto para el hábitat natural mundial. Sin embargo, el principio de culpabilidad oficia de garantía para todos nosotros, en la medida que nos aseguramos que el poder punitivo estatal tiene límites y sólo se encuentra autorizado a aplicarnos las sanciones más graves que un Estado puede proporcionar a un ciudadano, entre otras la restricción de su libertad, en la medida que se haya demostrado en un debido proceso que existió una conducta voluntaria dirigida hacia un fin, con la intención de cometer un delito o infringiendo un deber de cuidado que resultó en el ilícito, siempre y cuando el individuo haya podido motivarse en la norma, haya actuado en libertad y con la debida comprensión de que su conducta fue contraria al ordenamiento jurídico, en un contexto en el que se encontraba posibilitado de actuar conforme a derecho y decidió no hacerlo. Si ello no mediara, bastaría la comprobación de un peligro de daño o un daño en el mundo exterior, para que, sin más, se pudiera aplicar una pena a una persona, instaurando la responsabilidad penal objetiva, inadmisibles desde el punto de vista del principio de culpabilidad.

Por otro lado, en la medida que esas sanciones accesorias sean efectivamente aplicadas a los entes ideales, se considera que constituirían las vías razonables de aplicación de consecuencias proporcionales y con motivo del beneficio ilícito contraído.

2.4. El estado actual normativo de la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro país.

En nuestro país, las disposiciones generales del Código Penal y el régimen penal de residuos peligrosos vigente (Artículos 55 y siguientes de la Ley 24.051) no prevén la responsabilidad penal de las personas jurídicas, este último, sólo se limita a determinar los sujetos físicos responsables, en el caso que el delito de contaminación ambiental haya sido generado por los integrantes de un ente ideal (artículo 57 de la Ley 24051), es decir, mantiene el criterio clásico de responsabilidad penal dirigida a los sujetos que tienen capacidad de acción final y de culpabilidad, esto es, los seres humanos. Tampoco la ley especial prevé sanciones administrativas a los entes ideales.

Si bien, a primera vista, las disposiciones del mentado artículo 57 de la Ley 24.051, puede configurar una cláusula de “actuar en lugar de otro”, a poco que se comience a analizar sus disposiciones se evidencia que ello no es así, en la medida que la propia letra de la ley no transfiere la calidad especial que debe contener el autor del delito, a los sujetos que integran la estructura del ente ideal (directores, gerentes, síndicos, etc.) y en cuyo nombre actúan, en razón de que, como se apuntó al principio del Capítulo, los ilícitos de la Ley 24.051 son delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin necesidad de que posean atributo especial alguno²⁸⁵. Entonces, la disposición no transfirió calidad especial a las personas físicas, con motivo de que no había calidad especial alguna para transferir.

En el derecho comparado, existen reticencias a incorporar la responsabilidad penal de la persona jurídica, sin embargo, esas mismas posturas, reconocen que la actividad legislativa actual, poco a poco, está generando proyectos que introducen el instituto, pero desde un plano de responsabilidad objetiva, en la medida que, al momento de formular las exposiciones de motivos de las distintas propuestas, reconocen que la “capacidad de culpabilidad o de conducta dolosa o imprudente”, sigue estando en cabeza de la persona física²⁸⁶.

La aparición de estas nuevas propuestas, obedece, entre otras tantas causas, a la problemática aquí referenciada de los delitos cometidos en el ámbito del Derecho Penal Económico y las estructuras empresariales, y consecuentemente, como respuesta a otros ámbitos de pensamiento que propugnan su incorporación ante el vínculo estrecho del delito y el ente ideal²⁸⁷.

Por último, se ha de mencionar los dos últimos proyectos de reforma íntegra del Código Penal de nuestro país que, en la materia, propugnan modificaciones esenciales en comparación al régimen legal vigente.

El Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación de 2006, prevé en el Libro Primero “Disposiciones Generales”, Título XIII “Sanciones a las Personas Jurídicas” (artículos 67° y 68°), la regulación de las consecuencias jurídicas cuando alguno de los intervinientes de un delito actuó en nombre, en representación, en interés o en beneficio de una persona jurídica de carácter privado. De la exposición de motivos surge, expresamente, que su naturaleza corresponde a una “consecuencia accesorio del delito” con

²⁸⁵ Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 116 y s..

²⁸⁶ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 374 y s., con cita del Proyecto de Ley Orgánica del 15 de enero de 2007 del Reino de España.

²⁸⁷ Zárate Campos, Manuel, Algunos comentarios relativos a la protección penal del medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, Revista Jurídica del Ministerio Público, Ministerio Público de Chile, Santiago, 2009, N° 38, Marzo 2009, p. 254; y Nieto Martín, Bases para un futuro ... cit., p. 259.

miras a la “prevención y reparación de los daños causados”²⁸⁸. La propia letra del artículo 67° establece que las sanciones pueden aplicarse, si la entidad tuvo oportunidad de ejercitar el derecho de defensa en el transcurso del proceso y que subsisten aun cuando no resulten condenados las personas físicas que actuaron en su nombre, representación, interés o beneficio, siempre que el delito se hubiera comprobado. Por su parte, el artículo 68° enumera qué tipo de sanciones pueden aplicarse (multa, cancelación de personería jurídica, suspensión total o parcial de actividades, clausura total o parcial del establecimiento, pérdida o suspensión de beneficios estatales, publicación de la sentencia condenatoria a su costa, prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido, comiso, suspensión del uso de patentes y marcas y suspensión en los registros de proveedores del Estado).

Conjuntamente con la “consecuencia accesoria del delito”, el Anteproyecto regula la responsabilidad penal de las personas físicas en supuestos de delitos que requieren una calidad especial en el autor y ese carácter se encuentra presente en la persona jurídica en que el sujeto actuó en su representación o en su beneficio. En efecto, prevé en las Disposiciones Generales, en el Título VI “Autoría y Participación Criminal”, la figura de “actuar en lugar de otro” (Artículo 43°), a través del cual dispone que “el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica, o como representante legal, o voluntario de otro u otros, o el que asumiere funciones correspondientes al sujeto o entidad en cuyo nombre o beneficio actuare, responderá personalmente por el hecho punible aunque no concurren en él las calidades típicas para determinar la autoría, si tales características corresponden a la entidad o personas en cuyo nombre o representación obrare (...)”. La exposición de motivos, indicó que es una herramienta que “permite evitar la impunidad de aquellos supuestos en que el ejecutor actúa en representación o interés de otro (por ejemplo, una persona jurídica) pero que, por la formulación típica, no pueden ser imputados sin lesionar el principio de legalidad”²⁸⁹.

Finalmente, y como ya se hiciera mención en este trabajo, en el Libro Segundo “De los Delitos”, Título VIII “Delitos contra el Ambiente”, regula a través de los artículos 206° a 210° distintos tipos penales contra este bien jurídico, todos ellos, con estructuración propia de ilícitos comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona, sin que la autoría demande calidad alguna. En consecuencia, la responsabilidad penal de las personas físicas que los perpetran, integrantes de un ente ideal, tendrían que ser resueltos, sin más, de conformidad a las reglas de autoría y participación comunes.

Por su parte, el flamante Anteproyecto elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (creada por Decreto PEN 678/12), en el Libro Primero “Parte General”, Título IX “Sanciones a

²⁸⁸ Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 70 y s..

²⁸⁹ *Ibíd.*, p. 63.

las personas jurídicas”, estipula –en lo esencial y en lo que aquí importa- que los entes ideales privados “son responsables, en los casos que la ley expresamente prevea, por los delitos cometidos por sus órganos o representantes que actúen en beneficio o interés de ellas” (artículo 59°, inciso 1°) y extendió su castigo “aun cuando el hecho no implicare beneficio o interés de la persona jurídica (...) si la comisión del delito hubiere sido posibilitada por el incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión” (artículo 59, inciso 3°).

A diferencia de la exposición de motivos del anterior Anteproyecto (2006), en esta oportunidad la Comisión afirmó que “no es menester pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de estas sanciones, reabriendo un largo debate sin solución definitiva, que se remonta al Derecho Civil de daños, con larga y conocida evolución en la doctrina y jurisprudencia alemanas y norteamericanas. Por ende, se ha preferido dejar en suspenso cualquier posición al respecto, permitiendo que la doctrina siga discutiendo si tienen o no carácter penal, limitándose a proponer un ámbito sancionador y regularlo en la competencia del juez penal”²⁹⁰.

Desde el principio de legalidad, es en la propia ley donde debe hallarse la “significación jurídica para alcanzar la interpretación decidida”²⁹¹, por tanto, la evolución de la discusión parlamentaria y doctrinaria a la que invita la Comisión, nos dará la respuesta sobre si la naturaleza jurídica de la sanción de la persona jurídica se encuentra suficientemente precisada en el texto legal y ello se comprobará en las interpretaciones que de él realicen los integrantes de ese debate, en la medida que encuentren como base fundamental de sus argumentaciones el orden normativo en sí mismo. La respuesta se presentará en el tiempo, teniendo en cuenta la reciente aparición del Anteproyecto y la ausencia de su discusión en ámbitos técnicos y académicos.

Como incipiente aporte, desde esta visión, la propia letra de la ley orienta, en principio, a que se aproxima a una sanción accesoria, más no a una sanción de naturaleza penal.

En ese sentido, el artículo 59° inciso 6°, establece que “la transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica trasladará su responsabilidad a las entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida o resultaren de la escisión, sin perjuicio de los terceros de buena fe. En tal caso el juez moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella”.

Más allá de la posición aquí fijada, en cuanto al rechazo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la posibilidad legal que la sanción sea tolerada por un “tercero de buena fe”

²⁹⁰ Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12 ... cit., p. 157.

²⁹¹Yacobucci, Guillermo Jorge, La conflictiva relación entre ley penal e interpretación, en González Guerra, Carlos M. – Director-, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Austral, Número 1 [en línea] Buenos Aires, Editores, 2011 [Consulta: 03/03/2014]. Disponible en: <http://www.austral.edu.ar/fd/departamentos/derecho-penal-y-derecho-procesal-penal/revista-argentina-de-derecho-penal-y-procesal-penal/>.

ajeno a la comisión del hecho ilícito²⁹², evidencia una disposición contraria a la personalidad de la pena y al principio de culpabilidad, en la medida que no se evidencia, aún con las limitaciones que por último refiere, una identidad entre el destinatario del castigo punitivo y el ejecutor del delito. Sólo una sanción accesoria, desprovista de las garantías del Derecho Penal, podría admitir un precepto normativo de este estilo, en miras a lograr una mayor eficacia sancionadora a la que alude la Comisión²⁹³.

En lo que sigue, al igual que el anterior Anteproyecto, prevé el ejercicio de derecho de defensa del ente ideal como condición que posibilita su sanción (artículo 59°, inciso 5°), la posibilidad de castigo aun cuando la persona física interviniente no haya sido condenada, en la medida que el hecho ilícito se hubiere comprobado (artículo 59, inciso 4°) y, en esencia, prevé en su mayoría idénticas sanciones a las previstas en la propuesta suscitada en el año 2006, a las que se han hecho referencia (artículo 60°), especificando el modo y el criterio de sus aplicaciones (artículos 61° y 62°).

Aquí también, juntamente a las previsiones de sanciones de la persona jurídica, el Anteproyecto en el Libro Primero, Título II “Hecho Punible”, regula la figura de “actuación en lugar de otro” (artículo 10°), de similar forma al antecesor Proyecto de 2006, a cuyos comentarios se remite.

Como se refiriera anteriormente, en el Libro II “De los delitos”, en el Título XI “Delitos contra el Ambiente, la Fauna y la Flora”, entre los artículos 204° y 208° prevé una serie de tipos penales contra ese especial bien jurídico, todos ellos constitutivos de tipos penales comunes. En este caso, también pueden ser cometidos por cualquier persona, con lo cual, desde el punto de vista de la autoría no arrastra el conflicto de la calidad que exigen los tipos penales especiales.

Por su parte, el artículo 204°, inciso 6°, establece que las personas jurídicas pueden ser sancionadas por hechos de contaminación en los términos del Código (es decir, las disposiciones de los artículos 59° y siguientes). La expresa estipulación de la posibilidad de aplicar el castigo a una persona ideal, exclusivamente prevista en el delito de contaminación, determina que ese tipo de sanciones sólo pueden ser dispuestas por los jueces cuando el tipo penal así lo prevea. En idéntico sentido, en la expresión de motivos se indicó que constituía un *numerus clausus*, integrado por los delitos que, en la Parte Especial, literalmente habiliten ese tipo de sanciones²⁹⁴.

²⁹² En el caso de la creación de una nueva sociedad con motivo de la fusión de dos o más sociedades, la sanción impuesta a una de ellas se traslada al ente naciente producto de la fundición de unas con otras.

²⁹³ Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12 ... cit., p. 157.

²⁹⁴ *Ibíd.*, p. 160.

3. Atribución de responsabilidad penal personal en estructuras empresariales.

Los ámbitos empresariales-industriales, presentan la problemática de establecer e individualizar quién o quiénes son los sujetos, a título personal, responsables en los delitos cometidos contra el medio ambiente.

La organización de una empresa diferencia un plano vertical, que se rige por las reglas de jerarquía, y un plano horizontal, que regula la división y asignación de roles entre las personas físicas que componen el ente jurídico²⁹⁵. Por sí misma, la distribución de responsabilidades y tareas, no debe implicar un riesgo de lesión de un bien jurídico protegido²⁹⁶ (por ejemplo, cargar con demasiadas responsabilidades de control y ejecución en una autoridad jerárquica, que implique, por sí misma, imposibilidad material de cumplimiento).

Junto al organigrama, en algunos casos, existe en el ámbito de cada una de las personas ideales, una autorregulación integrada por normas o pautas de conductas creadas por las propias empresas, de carácter privado, vinculantes internamente, únicamente para los integrantes de la persona jurídica que la haya creado, que se someten a ellas voluntariamente²⁹⁷, con la finalidad de “evitar o prevenir actuaciones constitutivas de una infracción de normas jurídicas que pudiera acarrearles consecuencias negativas”²⁹⁸. La necesidad de que las personas jurídicas que realizan actividades riesgosas en el giro empresarial acudan a dictar sus propias reglas internas de funcionamiento, tiende a controlar los peligros y delimita, orientativamente e indiciariamente, junto a la organización de la firma, los ámbitos de competencias, de responsabilidades y los deberes de cuidado de las personas físicas que lo integran y manipulan los riesgos inherentes a la actividad propia del ente jurídico²⁹⁹.

²⁹⁵ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 142; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1357.

²⁹⁶ Yacobucci, Guillermo Jorge, Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa, en Carrera, Daniel P. (Director), Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho Penal integrado, Mediterránea, Córdoba, 2003, Año IV, N° 7, p. 227 y 230.

²⁹⁷ La decisión de trabajar en un lugar implica, también, ajustarse a su funcionalidad interna, en la medida, claro está, que ello no implique vulneraciones a sus derechos fundamentales reconocidos por la normativa pública y obligatoria, en especial, las prerrogativas propias del Derecho del Trabajo.

²⁹⁸ Montaner Fernández, La autorregulación normativa ... cit., p. 293.

²⁹⁹ *Ibíd.*, p. 293 y 305 y s.. La autora sostiene que si la autorregulación empresarial está dada en un ámbito en el que preexiste un sistema normativo público, entonces las pautas privadas, denominadas autorregulación regulada, no hacen otra cosa que robustecer las exigencias obligatorias emanadas por los organismos públicos competentes, y este es el único supuesto, en el que el Derecho del medio ambiente puede considerarlas para fundamentar el deber de cuidado objetivo exigible en un caso concreto.

En la realización de cada una de las tareas previstas en el organigrama o en las pautas autorregulatorias, según se trate el caso, intervienen las autoridades jerárquicas que ordenan a sus inferiores a ejecutar actividades propias al giro de la empresa, por lo que los subordinados concretan de propia mano los mandatos de sus superiores, algunas veces en la exacta medida en que las disposiciones le fueron encomendadas, otras tantas veces, en menor o mayor cuantía a las prescripciones dadas. En estos últimos supuestos, cobran vital importancia los deberes de contralor, de información y de proporción de los medios adecuados, que se encuentran en cabeza de los superiores jerárquicos para con la actividad que realizan los estratos inferiores en cumplimiento de un mandato.

Es indudable la problemática específica que posee el régimen penal ambiental para individualizar a los autores y partícipes de los delitos que le son propios, a causa de la concurrencia de personas que intervienen en la actividad susceptible de producir o de provocar riesgo de contaminación ambiental³⁰⁰, y en la medida que también, en la mayoría de los casos no constituyen organizaciones criminales o entes jurídicos conformados para delinquir, sino para ejercer la industria lícita, y el delito devenido contra el hábitat natural es producto del ejercicio desviado que se hace de esa actividad³⁰¹.

Desde una visión que intenta simplificar la cuestión, se sostiene que la solución radica en determinar quién o quiénes han tenido en sus manos el curso del acontecer típico, el dominio del hecho³⁰², o bien, quién o quiénes han tenido “la posibilidad fáctica de dirigir en todo momento la configuración típica (...) (y) la voluntad del dominio fáctico del hecho”³⁰³. Teniendo en cuenta la estructura organizativa de las empresas, debe repararse en la división de competencias y funciones, de deberes de cuidado, para individualizar qué sujeto o sujetos ejecutaron la conducta delictiva, de manera deliberada, con dominio del hecho³⁰⁴.

³⁰⁰ Maurach, Reinhart, Gössel, Karl Heinz y Zipf, Heinz, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 7ª edición alemana por Bofill Genzsch, Jorge, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. 2, p. 326 y s.; Riccardini, Ley 24.051 ... cit., p. 1195; Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 94; BYUNG-Sun Cho, Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho Penal del medio ambiente coreano y japonés desde la perspectiva del derecho comparado, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 1999, N° 4, p. 52 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>; y Martínez, Ambiente ... cit., p. 87.

³⁰¹ Muñoz Conde, Francisco, ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?, Escuela Nacional de la Judicatura [en línea], Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana, p. 1 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: http://www.enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/10.pdf.

³⁰² Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 26; Gasipi, Federico A. e Inchausti, Miguel Á., Derecho Penal Ambiental, en D'aleissio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 3/2006, p. 536, con cita del fallo de la C. Fed. San Martín, Sala I, 27/2/1996, “Molina”, causa 1245, LL1996-C-672; y Kalnay, Algunas consideraciones ... cit., p. 3.

³⁰³ Maurach, Gössel y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 2, p. 317 y s..

³⁰⁴ Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 27.

Desde otra mirada, se sostiene que en materia de responsabilidad penal empresarial rige el principio de culpabilidad, que en el ejercicio de la imputación penal de un hecho ilícito, pierden eficacia las reglas de la teoría del dominio del hecho, y en su reemplazo, rigen criterios normativizados de roles, jerarquías y delegación de tareas (esferas de competencia determinadas), en el que gobierna el principio “no todo es asunto de todos”³⁰⁵.

Por otro lado, las distintas posiciones coinciden en afirmar que los ordenamientos penales ofrecen alternativas de solución para enfrentar la responsabilidad en las estructuras empresariales, algunas de ellas, como derivación de la teoría del dominio del hecho, otras, de los criterios normativizados. En definitiva, las opciones son:

1) Aplicación de consecuencias jurídicas o medidas a la empresa, aproximándose a criterios administrativos, sin que configuren penas (clausura, suspensión de actividades, disolución de la sociedad, etc.).

2) Utilización de fórmulas legales de responsabilidad penal denominadas “actuar en lugar de otro”, que permite imputar el delito a un directivo de la empresa –*extranei*- que, por sí mismo, no reúne la calidad requerida para los tipos especiales –por ejemplo, el “obligado” en los delitos tributarios-, pero sí reúne esa condición el ente ideal en cuyo nombre o en representación ese individuo actuó, efectuándose una transferencia de los elementos objetivos de la autoría, desde el ente jurídico a la persona física³⁰⁶.

3) Empleo de la figura de “administrador de hecho”, que tiende a hallar al verdadero responsable del hecho ilícito, el autor material, quien en la realidad decidió y dominó la ejecución del acontecer típico, más allá de cómo se encuentra organizada la persona jurídica³⁰⁷.

4) Incorporación de los tipos penales de comisión por omisión, con la consecuente ampliación de deberes de cuidado en cabeza de las personas físicas, a los efectos de controlar cada vez más riesgos con capacidad de afectar bienes jurídicos³⁰⁸.

³⁰⁵ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 222 y s. y 258.

³⁰⁶ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 246 y s.; Mahiques, Grassi, Quian Zavallá, Kessler, Bincay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 297; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 114; Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 85; Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 93; y Cesano, Problemas de responsabilidad ... cit., p. 31.

³⁰⁷ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 312; y Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 119 y s..

³⁰⁸ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 210 y ss., con cita de Gracia Martín, Luis, El actuar en lugar de otro en Derecho Penal, Zaragoza, 1985, p. 83 y ss., Silva Sánchez, Jesús, El actuar en lugar de otro en el Código Penal Español, Instituto Peruano de Ciencias Criminales, Lima, 2000 y Rodríguez Estevez, Juan, El Derecho Penal en la actividad económica, Universidad Austral, Buenos Aires, 2000; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 114; Lugones, Programa para el estudio ... cit., p. 3; Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 5; Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 994; Jacobo y Rougés, Régimen legal cit., p. 91; Franza,

A nivel local, desde los alcances del principio de legalidad, se constata un obstáculo constitucional en este tipo de estructuras típicas, porque la legislación actual del delito de contaminación ambiental doloso no prevé expresamente la modalidad de comisión por omisión y en la parte general de nuestro ordenamiento penal, no existe una disposición que, como sucede en el Derecho Penal español (artículo 11°), habilite a que los delitos que consistan en la producción de un resultado pueden ser entendidos cometidos por omisión, sólo cuando su no evitación equivalga a su causación, como consecuencia de infringir un especial deber jurídico del autor (obligación legal o contractual de actuar o cuando el omitente creó un riesgo para el bien jurídico protegido).

5) Inclusión de supuestos de autoría mediata, para lograr imputar los injustos a sujetos que no realizan materialmente la conducta y se sirven de sus dependientes de menor jerarquía, a modo de meros instrumentos, para llevarla a cabo bajo sus órdenes y designios³⁰⁹ (sea que el autor mediato domine el hecho mediante la coacción, induciendo a una persona a error o aprovechando el error en la que se encuentra, utilizando un inimputable o utilizando a una persona que se encuentra amparada en una causal de justificación³¹⁰).

A continuación, se podrá constatar cómo la doctrina, utilizando estas herramientas, propone mecanismos que permiten individualizar a los responsables penales en los delitos cometidos en estructuras empresariales.

3.1. Responsabilidad penal por el organigrama empresarial en sí mismo.

Se ha dicho con anterioridad que el organigrama de un ente jurídico de distribución de responsabilidades y roles no podía generar, por sí mismo, riesgo lesivo alguno sobre los bienes protegidos.

Si de antemano la organización empresarial es defectuosa, susceptible de generar un peligro de daño para algún interés esencial tutelado para asegurar la existencia y el libre desarrollo de la sociedad y sus integrantes, entonces, la imputación penal debe recaer contra los propietarios de la firma, quienes fueron los que decidieron y aprobaron la distribución de

Jorge A., Delito ambiental. Aspectos penales contravencionales y de faltas, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2007, p. 26; Libster, Delitos ecológicos cit., p. 210; y Cesano, Problemas de responsabilidad ... cit., p. 31.

³⁰⁹ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 312; Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 299; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 114; Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 86; Lugones, Programa para el estudio ... cit., p. 2; Libster, Delitos ecológicos cit., p. 208; y Cesano, Problemas de responsabilidad ... cit., p. 31.

³¹⁰ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 935 y s..

poderes y actividades y quienes tienen el deber de garantizar que, su propia estructura, no tiene capacidad para generar lesiones a terceros³¹¹.

En materia penal ambiental, podría constatarse esta modalidad de responsabilidad en las designaciones realizadas por el personal jerárquico, de personas inidóneas a las que se designen tareas técnicas y científicas específicas, que requieren ser llevadas a cabo con el debido cuidado para evitar riesgos de lesión o lesiones contra el hábitat natural. Si en estos casos, se llegaran a verificar que estos sujetos carentes de idoneidad para la actividad, nombrados por quienes ostentan el poder máximo de dirección de la compañía, efectúan conductas distintas a la debida que colocan en riesgo de lesión, o directamente lesionan, el ecosistema, la imputación jurídico penal debe recaer contra quienes colocaron a este individuo en un rol para asumir tareas peligrosas sin conocimiento técnico específico que las actividades demandaban.

Más allá, claro está, de una responsabilidad penal concurrente por parte del inidóneo que efectuó de propia mano una actividad que requería de idoneidad y que, por su incapacidad, generó la ofensa relevante para el Derecho Penal. En efecto, en su caso, se vería infringido el deber de cuidado de información para asumir la actividad riesgosa, y en caso de no poder obtenerla o aprehenderla, su deber de abstención para realizar conductas que generan peligros jurídicamente desaprobados³¹².

3.2. Responsabilidad penal por actividades delegadas dentro de la estructura organizativa empresarial.

3.2.1. Se entiende que, si la decisión y la orden de cómo el subalterno debe realizar su trabajo dentro de la actividad de la empresa en la que trabaja, fue dada por los representantes del poder jerárquico de la firma, el dependiente realiza la conducta tal como se lo indicó su superior, y esa conducta deriva en la comisión de un delito ambiental, la responsabilidad penal sobre el ilícito debe recaer sobre el plantel jerárquico, y no sobre el subordinado que se limitó a seguir las órdenes de sus jefes, desplegando una conducta neutral o fungible, desde el punto de vista de imputación jurídico penal³¹³.

A idéntica solución se llega pero, únicamente, presuponiendo que el dependiente o subalterno actuara sin dolo de realización del tipo penal, no conociera la ilicitud de la conducta que le fue encomendada realizar por sus superiores o se encuentre coaccionado por sus jefes para realizarla, de forma tal, que lo lleve a conducirse sin la debida libertad para poder orientar

³¹¹ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 230 y s..

³¹² Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 1010.

³¹³ Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 26.

la dirección de su actividad. Constituye un ejemplo de autoría mediata, en el que la acción material es realizada por el instrumento que actuó atípicamente o inculpablemente –empleado de categoría inferior-, sin embargo el dominio del acontecer típico estuvo en manos de un tercero –superior jerárquico de la empresa-, quien fue que le ordenó llevarla a cabo de la manera que éste mismo le indicó, situación que desencadena en la desvinculación de responsabilidad penal del dependiente y la imputación del hecho ilícito al superior de éste³¹⁴.

Existen reparos si, en el supuesto antes dado, se determina que el subalterno sabía sobre el injusto que realizó y no se demuestra que haya mediado una coacción de parte de los superiores jerárquicos contra el subordinado. Entra aquí la discusión si se trata de un supuesto de concurrencia de responsabilidades, tanto de los jefes de la empresa, quienes se limitaron a decidir y ordenar a un tercero llevar a cabo el delito, como también del personal dependiente que, de propia mano, ejecutó la acción típica, antijurídica y culpable.

Desde el punto de vista clásico, se resolverá el hecho afirmando que los integrantes del plantel jerárquico representan a los instigadores del ilícito y el subalterno al individuo instigado, autor del delito³¹⁵.

Desde el punto de vista de Roxin, desde su teoría del “autor detrás del autor” a través de aparatos organizados de poder, se resolverá afirmando que el autor –plantel jerárquico- tiene el dominio del hecho si se vale para cometer el delito de un sujeto fungible –subalterno-, que puede ser reemplazado por otro, en caso de negativa de ejecutar la orden de su superior. Este sujeto fungible, también, al igual que el plantel jerárquico, es considerado autor del ilícito, con dominio material del hecho, que lleva a cabo un injusto culpable. Debe aquí destacarse, que esta tesis es considerada inaplicable para los delitos ejecutados dentro del sector empresario privado, en la medida que el hecho delictivo no haya sido cometido sirviéndose de la estructura de entes jurídicos creados y puestos en funcionamiento para cometer delitos, es decir, siempre y cuando, no se trate un supuesto de crimen organizado. Ello, teniendo en cuenta que la tesis del autor alemán apuntaba para ser aplicada a las organizaciones estatales, militares o bandas criminales, que pongan a disposición sus aparatos de organizaciones públicas o privadas, según el caso que se trate, con el objeto de cometer sistemáticamente ilícitos, y no abarcaba supuestos de hechos delictivos cometidos, aisladamente, en las sociedades comerciales³¹⁶.

³¹⁴ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Binczay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 300; Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 236; y Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 312.

³¹⁵ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 233 y ss., con cita de Roxin Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 1998, parágrafos 17, 24 y 25 y Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho en Temas especiales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000; Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Binczay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 301; y Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 86.

³¹⁶ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 233 y ss., con cita de Roxin Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 1998, parágrafo 17, 24 y 25 y Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho en Temas

Desde el punto de vista del pensamiento de Jakobs, deberá determinarse en el caso concreto, quién o quiénes de los individuos con incidencia en la conducta lesiva –plantel jerárquico o subalternos-, según sus roles y dentro de la esfera de sus respectivas competencias, tenían un deber a su cargo que demandaba la evitación del resultado dañoso. Autor será, entonces, quien debía evitar el riesgo de lesión o la lesión evidenciada en el mundo exterior. El jurista alemán, a través de un ejemplo, resuelve que los superiores jerárquicos de una empresa, deben ser considerados los autores del delito de contaminación ambiental, si ordenaron al subalterno a realizar una conducta que ponía en riesgo de lesión o lesionaba el hábitat natural, aún en el caso que el dependiente conociera sobre la ilicitud de su injusto, en razón que eran los que tenían el deber de evitar el peligro en el caso concreto³¹⁷.

Por último, Muñoz Conde afirma que la mejor solución para este tipo de problemáticas es utilizar la figura de la coautoría. Son supuestos en los que se debe demostrar que el “cerebro o responsable” no se encuentra presente en la ejecución del ilícito y este es cometido, materialmente, por otras personas con las que acordó criminalmente, pacto en el que también se dividieron las tareas dirigidas a cometer el hecho delictivo, quedando a cargo de éstas actividades los individuos distintos a la figura del “autor intelectual”³¹⁸. El autor admite que su posición, que coloca especial énfasis en el acuerdo de voluntades para determinar el dominio de una persona sobre el hecho ilícito, que con posterioridad cometen de propia mano los terceros con los que pactó criminalmente, puede ser centro de críticas dirigidas a demostrar que la figura del “cerebro o responsable”, en realidad, debería responder a título de conspirador o por el delito de conspiración, según si el régimen penal que se trate, prevé el instituto como un supuesto de autoría y participación, o como un delito autónomo, acto preparatorio punible de otro. A esta observación, el jurista responde que, en la coautoría, lo importante es el dominio funcional de las tareas, es decir el “control o dominio del hecho que un individuo tenga, aunque

especiales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000. En ese mismo sentido, Muñoz Conde, ¿Cómo imputar a título ... cit., p. 3 y ss., quien si bien reconoce que Roxin, con posterioridad a su teoría de “dominio de voluntad en virtud de un aparato organizado de poder” admitió como supuestos posibles para adecuarse a su tesis los “ámbitos de organizaciones criminales sin mencionar para nada el requisito de la marginalidad al Derecho de la organización”, es decir, casos en los que podrían encuadrarse las empresas, lo cierto es que concluye que, aún así, “se debe excluir aquí un dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados no ya porque estas organizaciones no están al margen del Derecho, sino porque no se dan los otros dos elementos que fundamentan el dominio de la voluntad: el dominio de organización (prescinde de la cizaña criminal para lo cual fue conformada la sociedad) y la fungibilidad de los ejecutores (presenta supuestos en que los sujetos ejecutores no son fungibles, o bien, representan meros instrumentos ejecutivos propios de la autoría mediata clásica)”. En posición contraria, Sosa., Ambiente ... cit., p. 126 y ss., quien explica que puede aplicarse la teoría de los aparatos organizados de poder para explicar la imputación penal de las autoridades jerárquicas de las empresas, en orden a los delitos contra el medio ambiente cometidos materialmente por sus subordinados. En idéntico sentido, Byung-Sun, Cho, Cuestiones de causalidad ... cit., p. 52.

³¹⁷ Jacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 233 y ss., con cita de Roxin Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal, Marcial Pons, Madrid, 1998, parágrafos 17, 24 y 25 y Jakobs, Günther, El ocaso del dominio del hecho en Temas especiales, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000 .

³¹⁸ Muñoz Conde, ¿Cómo imputar a título ... cit., p. 4.

no esté presente en su ejecución”³¹⁹. Ello es, lo que configura el objeto de la imputación que, desde su visión, se ajusta a un supuesto de coautoría, que excede al mero acuerdo criminal limitado a la figura de la confabulación.

3.2.2. Se considera que, si la autoridad jerárquica delegó la tarea que finalmente derivó en la comisión del delito, sin precisar el modo en que el subalterno debía realizarla, quedando a decisión de este último la manera de cómo ejecutarla, y esa actividad se encontraba dentro del ámbito de competencia del dependiente, el principio es que cada persona es responsable de su propia obra y designio. Entonces, en primer lugar, debe analizarse si, en el caso del empleado, se encuentran dados todos los presupuestos normativos para atribuirle el injusto cometido³²⁰.

Sin embargo, por más que medie delegación de actividades, en función de la relación de jerarquía, el plantel superior conserva ciertos deberes residuales de evitación de riesgos prohibidos, que pueden suscitarse en las actividades que realicen sus subordinados en el cumplimiento de las funciones encargadas. Ellos están obligados a observar la debida diligencia en la selección del personal, la vigilancia de las tareas, el ofrecimiento de la información adecuada y la provisión de los medios necesarios para el normal cumplimiento de las labores encomendadas a sus empleados³²¹.

El principio de que cada uno es autor de su propia obra, deviene en que “la delegación de funciones supone la creación de un ámbito especial de competencia y responsabilidad del delegado penalmente responsable”, mientras que el principio de que toda actividad delegada no implica la ausencia de otras obligaciones en cabeza del delegante, se debe a que media “cierta responsabilidad residual del delegante y de los órganos directivos que delegan funciones en virtud de los deberes y obligaciones propias del superior jerárquico (...) (deberes de selección, vigilancia, información y provisión de medios)”³²².

Si se determina que el superior jerárquico efectuó una conducta distinta a los deberes remanentes aquí especificados, con injerencia en la actividad de su inferior, quien terminó por cometer un delito, en lo que aquí interesa, contra el hábitat natural, podría ser sujeto del hecho delictivo de contaminación ambiental en su modalidad de comisión por omisión. Más allá de la concurrente responsabilidad que, por comisión, podría caberle al subalterno.

³¹⁹ *Ibíd.*

³²⁰ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 314.

³²¹ Jacobo y Rougés, Régimen legal ... cit., p. 91; Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 27; y Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 5.

³²² Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 239. En idéntico sentido, Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 314; Gasipi e Inchausti, Derecho Penal Ambiental ... cit., p. 537, con cita del fallo de la C. Nac. Crim. y Corr. Fed., Sala I, 12/6/2001, “Girolodi”, causa 33081, también, “De Vincenzo”, Lexis Nexis 9/6442; Kalnay, Algunas consideraciones ... cit., p. 3; y Byung-Sun Cho, ¿El surgimiento ... cit., p. 12 y s..

En otro supuesto si, a causa de que el superior jerárquico omitió sus deberes residuales propios de su competencia, con injerencia en la actividad de su inferior, incumplimiento que desencadenó en la comisión del delito, sin embargo, en este caso, sea por inidoneidad para llevar a cabo la tarea, por desconocimiento de que su conducta podía provocar un daño, etc., medió una falta de dominio del subalterno en la realización de la conducta lesiva, la responsabilidad penal debe dirigirse únicamente a la autoridad jerárquica³²³ a través de un delito de comisión por omisión.

3.2.3. En el caso que el subalterno ejecute una conducta que provoque riesgo de lesión o lesione el medio ambiente, con total prescindencia de los controles de sus superiores y aún, cuando se acredite que, de haber mediado observancia de los deberes de cuidado residuales de los integrantes del plantel jerárquico, éstos tampoco podrían haber evitado el resultado lesivo, la acción típica es reprochada exclusivamente al subordinado³²⁴.

3.3. Responsabilidad penal residual del delegante en supuestos de delegación.

Al analizar las responsabilidades por las actividades delegadas, se ha referido que los superiores jerárquicos, cuando encomiendan a un inferior realizar conductas propias del giro empresarial, susceptibles de crear peligros de lesión o lesiones a los bienes jurídicos protegidos que deben ser controlados, y estos se realizan en el mundo exterior, el análisis que debe imperar para determinar a quién o quiénes debe ser atribuido el hecho ilícito deben orientarse al ejecutor material –subordinado-, pero también a los jefes de éste, por conservar en sus manos, al momento en que el delito fue cometido, obligaciones de evitación de que se produzcan daños relevantes para el Derecho Penal.

La primera de esas obligaciones, se circunscribe a que el personal jerárquico debe seleccionar subordinados idóneos para realizar las actividades propias de su giro empresarial si éstas requieren conocimiento técnico o científico específico; la segunda de ellas, se orienta a que los superiores jerárquicos deben controlar a sus subordinados en la ejecución de las tareas delegadas; la tercera de ellas, consiste en que los sujetos delegantes deben proporcionar la información pertinente y necesaria a sus dependientes o delegados, para que éstos realicen las actividades encomendadas; y la cuarta de ellas, se limita a obligar a los delegantes a entregar los medios necesarios para que los subalternos puedan llevar a cabo la labor delegada³²⁵.

³²³ Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 28.

³²⁴ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 233.

³²⁵ *Ibíd.*, p. 239 y ss..

El fundamento de sus deberes residuales, se basa en que la actividad empresarial es generadora de riesgos, algunos autorizados para el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales, y otros que, por representar peligros no tolerados, se encuentran prohibidos.

Como actividad alarmante en sí misma, por representar amenazas de lesiones a intereses esenciales de la comunidad, se autoriza la asunción de estos tipos de emprendimientos riesgosos, en la medida que quienes se colocan a cargo de ellos aseguren que observarán los deberes a su cargo, dirigidos a evitar la generación de peligros o daños a los bienes jurídicos protegidos³²⁶.

Cuando se realizan los riesgos o los daños que debían ser eludidos con motivo del incumplimiento de esas obligaciones, la ejecución de una conducta distinta a la debida por parte del personal jerárquico de las empresas, es el factor desencadenante de sus responsabilidades penales en orden al hecho ilícito cometido por sus dependientes, a través de la estructura típica de los delitos de comisión por omisión.

3.4. Límites a la atribución de responsabilidad penal.

La organización de un ente jurídico establece los ámbitos de competencia y deberes de cada uno de sus integrantes, como parámetro orientador para determinar cuándo un sujeto debe ser el responsable penalmente por un hecho delictivo cometido en la actividad empresarial.

Sirve para ello, pero también, constituye una herramienta útil para establecer cuándo no se debe atribuir el ilícito a otro de los componentes del ente jurídico. Puede suceder, por ejemplo, que el resultado lesivo se traduzca en la realización de la conducta riesgosa jurídico penalmente imputable a un individuo –integrante del sujeto moral-, en el ejercicio de la competencia o deberes a su cargo delimitados en el mentado organigrama. Individualizado ello, permite delimitar la responsabilidad penal de la persona física que debe responder por el ilícito, y así, descarta imputaciones contra otros individuos –también, componentes de la estructura empresarial- que no tenían sobre sus cabezas la obligación de evitar la consecuencia dañosa.

Existen presupuestos que delimitan el riesgo prohibido del riesgo tolerado que, junto a la organización propia de los entes jurídicos, facilitan la correcta verificación de las personas que deben responder penalmente por el suceso delictivo realizado en el seno de las empresas.

En ese sentido, Jakobs afirma que existe un derecho a confiar que los otros se comportarán correctamente y el actuar consecuente a partir de esa creencia se encuentra

³²⁶Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zoniz, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 994; Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 295; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 117 y s.; y Montaner Fernández, La autorregulación normativa ... cit., p. 291.

dentro del ámbito del riesgo permitido, tolerado por una sociedad para su normal desenvolvimiento diario³²⁷. Si todos tendríamos que desconfiar de todos la vida corriente se tornaría imposible.

El principio de confianza tiende a que los individuos puedan realizar sus tareas sin ningún tipo de interferencias, propicia la interacción social anónima y promueve actividades riesgosas, como medio adecuado para que puedan realizar sus respectivos planes de vida, facilitando el normal desenvolvimiento cotidiano de la sociedad y las personas, en la medida que no exige a los individuos ni coloca sobre sus cabezas, un deber de control de las conductas de las terceras personas con las que interactúa, y entonces, no se les puede atribuir, en el caso de que sucediera una conducta ilícita o delictiva por parte de éstas, una obligación de evitar el resultado lesivo desencadenado³²⁸.

Entonces, a una persona no puede imputársele la violación de deber de cuidado cuando se demuestre que, al momento de relacionarse con otros en un suceso concreto, descansó en su expectativa de que éstos iban a ajustar sus conductas a las pautas que permiten considerarlas autorizadas, permitidas o toleradas. Ello, siempre y cuando, el individuo que confió no tenga elementos que pongan en duda o confirmen que los otros llevarán a cabo conductas que no satisfagan su perspectiva, o bien, cuando tenga un deber de vigilancia sobre las acciones realizadas por esas terceras personas³²⁹.

En la misma línea de pensamiento, Roxin afirma que hay supuestos en los que las conductas producidas por un individuo no se traducen en un incremento del riesgo prohibido, se encuentran incluidas dentro del ámbito de los peligros autorizados, si se comprueba que quien observa los deberes de cuidado a su cargo confió en que las otras personas, también, cumplirían con sus obligaciones de comportarse conforme a derecho, “siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario”³³⁰, “ni medien especiales deberes de vigilancia”³³¹ por parte del individuo sobre la actuación del otro con el que se relacionó en una situación concreta.

Entonces el principio de confianza cede: 1) “cuando se tiene certeza o serias sospechas del obrar antijurídico del tercero; 2) cuando se tiene la obligación de supervisar o neutralizar el comportamiento defectuoso del tercero”³³² o bien “cuando es función de un

³²⁷ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 253.

³²⁸ Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte General, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, t. V, p. 192.

³²⁹ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 559 y s..

³³⁰ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 1004.

³³¹ *Ibíd.*, p. 1005.

³³² Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 247.

participante (o de cada uno de ellos) compensar el comportamiento defectuoso de otros”³³³; 3) frente a sujetos incapaces de culpabilidad, niños, etc.; y 4) cuando quien invoca el principio de confianza no ha observado los deberes a su cuidado³³⁴.

En estructuras empresariales, el principio de confianza se concreta en el efectivo reparto de las tareas, en el que cada una de las personas físicas que integran su organigrama, es responsable de la observancia de los deberes a su cargo y no responde por incumplimientos de las obligaciones ajenas correspondientes a otros componentes de la sociedad, en la medida que éstos últimos no hayan emitido señales evidentes de inobservancias de sus incumbencias a su cargo³³⁵ y que los individuos involucrados en la relación de confianza (el sujeto que incumplió los deberes a su cargo y el individuo que confió que éste último cumpliría con los deberes a su cargo) integren idéntica categoría jerárquica³³⁶.

En relación a esto último, si se trataran de miembros integrantes de la estructura empresarial que ostentaran categorías jerárquicas distintas, prevalece el “principio de desconfianza”³³⁷, el deber de vigilancia de uno sobre la actividad del otro, esto es, el que ocupa el puesto superior tiene una obligación residual de control de las tareas del subordinado.

Sin embargo ese deber de vigilancia debe, también, tener un límite. Jakobs sostiene que si cada uno debiera controlar todo lo controlable sería imposible la división de trabajo eficaz³³⁸, porque ello implicaría poner en peligro la observancia de los deberes de cuidado del controlante en la tarea propia, con motivo de que “incluso al más competente de los que colaboran sólo se les pueden imponer tantos deberes de vigilancia en relación con otros como pueda cumplir sin peligro de descuidar su parte personal de trabajo”³³⁹.

En otro orden de ideas, a diferencia de Roxin que lo considera una derivación³⁴⁰, Jakobs distingue el instituto de la prohibición de regreso del principio de confianza, como otro supuesto de exclusión de la responsabilidad penal en un delito de resultado por comisión, y ello

³³³ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 255.

³³⁴ Donna, Derecho Penal ... cit., t. V, p. 206 y s..

³³⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 1006.

³³⁶ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 247, con cita de Stratenwerth, Günther, Derecho Penal. Parte General, Edersa, Madrid, 1976, parágrafos 1154/1155. En idéntico sentido, Gasipi e Inchausti, Derecho Penal Ambiental ... cit., con cita del fallo de la C. Nac. Crim.y Corr. Fed., Sala II, 17/5/2005, “Braschi”, p. 537.

³³⁷ Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Imputación objetiva y principio de lesividad, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal [en línea], Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 2011, N° 1, p. 11 [Consulta: 23/04/2013]. Disponible en <http://www.ijeditores.com.ar>.

³³⁸ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 254 y s..

³³⁹ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 1006.

³⁴⁰ *Ibíd.*

sucede “cuando una acción llega a ser causal de un resultado típico sólo porque un tercero desvía, sin relación con el agente las consecuencias de la acción hacia el daño”³⁴¹. Sin embargo, existe responsabilidad penal en supuestos en que ese individuo sea “garante de que el bien afectado quede intacto o al menos no resulte amenazado por determinados peligros”³⁴².

Para Roxin, como se dijo, como derivación del principio de confianza, una persona puede depositar su seguridad en que los otros individuos no cometen delitos dolosos cuando se relacionan con ella, o más precisamente, “la cooperación no dolosa en delitos dolosos es impune”³⁴³. Al igual que en el anterior supuesto, aquí también existen límites: debe excluirse el principio de confianza “cuando una conducta fomenta la perceptible inclinación o propensión al hecho delictivo de un potencial autor doloso”³⁴⁴.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, afirman que la función conglobante del aspecto objetivo del tipo doloso activo, determina que el rol banal del partícipe en hecho doloso de un tercero es impune, pero que la actuación no puede ser considerada inocua “siempre que ese rol implique peligros de los que se deriven deberes de abstención o de cuidado para la evitación de lesiones del género de las producidas por la causalidad a la que se aporta, con independencia de que esas violaciones tengan o no sanción administrativa o penal (...) (o) cuando las circunstancias objetivas concretas y presentes alteran notoriamente la originaria banalidad del rol”³⁴⁵.

Entonces, salvo supuestos excepcionales, desde el principio de prohibición de regreso, de derivación del principio de confianza o del rol banal, según la postura que se adopte, el sistema jurídico habilita a toda persona a confiar que los terceros cumplen con los deberes a su cargo y no actúan dolosamente cuando se vinculan con ella. Consecuentemente, si en la interacción entre ambos, el individuo que tenía la expectativa de que el otro se comportaba de conformidad a como lo haría un buen ciudadano, efectúa una conducta, a su entender, neutral, que con posterioridad, el otro redirecciona para cometer un delito doloso, ese aporte es considerado inocuo y prescinde de cualquier reproche jurídico penal, con el fundamento de que configura una cooperación no dolosa en el actuar doloso de un tercero³⁴⁶.

En el ámbito empresarial, esa regla es ejecutable y verificable en la actividades inherentes a las estructuras jerárquicas, más precisamente en la toma de decisiones, en la medida que si se comprueba que uno de los responsables de la firma, con intención de

³⁴¹ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 259.

³⁴² *Ibíd.*, p. 264.

³⁴³ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 1006.

³⁴⁴ *Ibíd.*, p. 1007; y Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 253.

³⁴⁵ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 512.

³⁴⁶ Yacobucci, Algunas cuestiones ... cit., p. 249 y s..

cometer un delito doloso, propone a los otros integrantes y jefes de la sociedad la realización de una medida o actividad neutral para llevar a cabo dentro del ente ideal, como vía para facilitarle a él la realización del injusto, y los restantes, en desconocimiento de su decisión delictiva aprueban, la tarea inocua y luego ésta es redireccionada por el autor hacia la conducta prohibida, no puede imputárseles el ilícito a los jerárquicos de la sociedad que desconocían el plan criminal³⁴⁷.

3.5. Responsabilidad penal del auditor ambiental privado.

Constituye política empresarial efectuar auditorías privadas, no vinculantes, internas o externas, según sean ejecutadas por un integrante de la firma o por un tercero (ente físico o jurídico), a los efectos de efectuar una autoevaluación sobre la temática por la cual fue contratada para auditar, volcando los resultados de sus tareas en un informe final de auditoría. En materia ambiental, el estudio puede versar para determinar sobre el grado de cumplimiento de las leyes y obligaciones específicas que deben observar los integrantes de la empresa en el cumplimiento de su actividad; para recibir de parte de personas idóneas en la temática del medio ambiente, el asesoramiento de las técnicas y prácticas adecuadas para reducir el impacto de su actividad empresarial en el hábitat natural; para prevenir hechos dañosos producto de la actividad industrial, que podrían derivar en responsabilidades civiles, ambientales o penales; para obtener recomendaciones de cómo optimizar los recursos para adecuar, con el menor costo posible, las tareas empresariales a las normas legales ambientales; para proponer medidas correctivas en temas o sectores en los que haya verificado una carencia, una irregularidad, etc..

Se ha definido al auditor medioambiental como “la persona competente para llevar a cabo una auditoría, entendiendo por competencia los atributos personales y la aptitud demostrada para aplicar los conocimientos y habilidades propios de los auditores medioambientales”³⁴⁸.

El auditor medioambiental debe ser responsable de su propia actividad de auditoría (verificar, informar y asesorar con veracidad), en la medida de los términos contratados, pero sus deberes no deben extenderse, en los efectos resultantes del proceso o la actividad empresarial, porque ella es consecuencia de una decisión de otros sujetos autorresponsables – los titulares de la firma auditada-³⁴⁹.

³⁴⁷ *Ibíd.*.

³⁴⁸ Montaner Fernández, Raquel, La posible responsabilidad penal del auditor ambiental, Indret. Revista para el análisis del derecho [en línea], Barcelona España, 2012, n° 2, p. 5 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unirioja.es>.

³⁴⁹ *Ibíd.*, p. 6 y 24.

Si su deber de garantía se limita al producido en su informe de auditoría final, qué sucede en aquéllos supuestos en que el auditor ambiental, con el empleo de ardid o engaño, de manera deliberada, o infringiendo sus deberes de cuidado, efectúa una evaluación falsa, omite datos de consideración y propone medidas incorrectas desde el punto de vista técnico, con un grado de peligro tal que, en caso de que un tercero autorresponsable -personal jerárquico de la empresa auditada-, ajuste su actividad productiva a la información, consideraciones o recomendaciones defectuosas, provoque daños o riesgos de daños de contaminación ambiental.

El informe por sí mismo, dado que ostenta un carácter de propuesta privada, no vinculante para la empresa que contrató sus servicios, no tiene aptitud, ni siquiera, para colocar en riesgo el bien jurídico protegido³⁵⁰.

Cobraría interés jurídico penal si las autoridades de la firma auditada, adaptaran su actividad productiva a la información falsa o engañosa, o bien, dispusieran llevar a cabo las medidas incorrectas propuestas por el auditor ambiental y, ejecutadas estas, se verificaran lesiones o peligros de lesión en el medio ambiente.

Por un lado, el auditor podría convertirse en partícipe del delito doloso de contaminación ambiental producido por los integrantes del ente jurídico auditado, en la medida que conociera el plan criminal de éstos terceros y sirviera su aporte con la intención de colaborar en el hecho ilícito ajeno. Ello, con fundamento a que no fue quien decidió ni ejecutó la producción del resultado lesivo, sino que éste fue designio y obra de quienes tenían competencia para adoptar y llevar a cabo ese tipo de actividades –las autoridades de la firma auditada, como sujetos autorresponsables-, entonces los daños son consecuencias de las conductas de los integrantes de la persona jurídica y no del auditor³⁵¹.

Se descarta, en su caso un supuesto de autoría en orden a un delito de contaminación ambiental de comisión por omisión³⁵², en virtud que el auditor ambiental no se encuentra en la situación concreta en posición de garante de preservar el equilibrio del ecosistema, y en consecuencia, no tenía el deber a su cargo de evitar los daños contra el hábitat natural, que pudieran realizar los integrantes de la persona jurídica a los que asesoró técnicamente.

Si el actuar del auditor ambiental fue violatorio de un deber de cuidado, desconociendo el posterior desvío de su conducta a un curso causal lesivo dominado por otros y si la conducta de los titulares del ente ideal que se sirvieron de ella, para contaminar el medio ambiente, fue producida de manera deliberada, evidencia que su actuación no se dirigió a cooperar en el plan

³⁵⁰ *Ibíd.*, p. 12.

³⁵¹ *Ibíd.*, p. 12 y s., 14 y 16.

³⁵² *Ibíd.*.

criminal de los coautores del hecho, desechando una participación dolosa en un hecho ilícito ajeno. También se descarta su autoría por delito imprudente, ya que como vimos, “no existe el deber jurídico de velar porque nadie desvíe la propia conducta hacia la comisión de un delito”³⁵³, salvo que concurren los supuestos que excluyen el principio (cuando exista una perceptible inclinación al hecho delictivo de los titulares del ente empresarial o cuando se demuestre que el auditor ambiental privado tenía un deber de garantía sobre la actuación de los integrantes de la persona jurídica³⁵⁴).

Lo expuesto en último término, como aplicación de la regla de que “la adaptación negligente al delito doloso ajeno quedaría impune, por aplicación del principio que señala que no puede haber participación culposa en un delito doloso ajeno”³⁵⁵.

4. La injerencia de los funcionarios públicos en la comisión del delito ambiental.

La manipulación que las personas físicas y jurídicas efectúan sobre los elementos que integran el medio ambiente en las actividades empresariales, o bien, en la vida diaria, se encuentra regulada por las normas ambientales administrativas, que fijan los deberes de cuidado imperantes en cada una de las situaciones en las que el sujeto se relaciona con el ecosistema, obligaciones que, por otra parte, deben ser controladas, en cuanto a sus fieles cumplimientos, por las autoridades estatales competentes, quienes ostentan la función de vigilancia prevista, también, en el plexo normativo que regula la materia específica³⁵⁶.

Hasta aquí hemos puesto hincapié en las situaciones en las que las personas físicas, integrantes de las estructuras empresariales, no cumplen con los deberes de cuidado a su cargo, sea delibera o negligentemente, y la responsabilidad penal de ellas por los daños producidos en el medio ambiente.

Resta, entonces, analizar qué sucede cuando se suscitan esas mismas situaciones, extendiendo el estudio sobre los deberes de control de las autoridades estatales públicas sobre las actividades peligrosas para el medio ambiente ejercidas por los particulares.

En el régimen penal específico de nuestro país –Ley 24.051- no se encuentran previstas conductas que, en ese sentido, sean cometidas por los funcionarios públicos. Sin embargo, en legislaciones penales comparadas (por ejemplo, España), se incluyen tipos que

³⁵³ Rodríguez Estevez, Juan María, Responsabilidad penal del asesor de empresa, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea], CIIDPE, Córdoba, 28/09/2010, p. 2 [Consulta: 02/03/2014]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>.

³⁵⁴ Bacigalupo, Derecho Penal ... cit., p. 277.

³⁵⁵ Rodríguez Estevez, Responsabilidad penal ... cit., p. 22.

³⁵⁶ Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 179.

prevén acciones ejecutadas por los funcionarios públicos que, de forma comisiva (concesión de autorizaciones para verter efluentes a las empresas) o por comisión por omisión (ausencia de inspecciones debidas), producen o facilitan la contaminación ambiental que ejecutan materialmente los agentes particulares sometidos a su deber de control e inspección³⁵⁷.

De conformidad a esos precedentes³⁵⁸, el Anteproyecto de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (creada por Decreto PEN 678/12), incorporó dentro del Libro Segundo, Título XI “Delitos contra el Ambiente, la Fauna y la Flora”, el artículo 205° que regula la responsabilidad de funcionarios públicos que, a sabiendas de su irregularidad, emitan informes favorables a la concesión de licencias o permisos para actividades contaminantes previstas en el artículo 204° (inciso 1°), como también, tipifica la conducta del funcionario fiscalizador que, habiendo tomado conocimiento de esas actividades, las hubiere ocultado o tolerado (inciso 2°).

Ello sucede por el asentado nivel de intervención de los funcionarios públicos competentes en el control del funcionamiento de los entes ideales, con el deber de evitar que éstos generen contaminación ambiental a través del giro propio industrial. Repárese que para que un sujeto moral exista como tal, requiere de autorizaciones y licencias estatales administrativas, que habiliten su creación, construcción y funcionamiento, para ejercer la industria de un modo que observe los parámetros del desarrollo sostenible. Para mantener sus existencias y sus actividades, se someten a controles e inspecciones periódicas, a cargo de los funcionarios públicos competentes, quienes verifican si se encuentran dentro de los requisitos legales para sus funcionamientos o, por el contrario, evidencian infracciones normativas que deben percibir las consecuencias legales que cada ordenamiento prevea.

No es pacífica la doctrina en punto a la admisión de la introducción de estos tipos penales específicos, por entender que las conductas delictivas que en ese sentido se ejecuten, se encuentran incluidas en los tipicidades que, contra la administración pública, prevén cada uno de los ordenamientos³⁵⁹, o bien, por los tipos penales de contaminación ambiental en sí

³⁵⁷ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 316 y s.; Wang, El Derecho Penal ... cit., p. 183; y Matus A., Jean Pierre, Ramírez G., M. Cecilia y Castillo, Marcelo, Informe sobre el Derecho Penal Ambiental en el Derecho comparado de tradición continental, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia, p. 44 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos>.

³⁵⁸ Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12 ... cit., p. 263.

³⁵⁹ Rodríguez Ramos, Luis, Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982, v. V, p. 309 y s. [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

mismos, atribuibles a través de las estructuras de comisión por omisión o por vía de supuestos de autoría mediata³⁶⁰.

Desde los sectores más reticentes, sólo consideran la creación e inclusión de tipos penales contra el medio ambiente cometidos por los funcionarios públicos en ocasión de sus funciones, cuando los propios ordenamientos no recepten conductas específicas, y así se compruebe que las acciones lesivas no pueden ser encuadradas en los tipos penales contra la administración pública, ni tampoco son susceptibles de ser subsumidas en los ilícitos de contaminación por intermedio de las estructuras de los delitos de comisión por omisión ni por ningún supuesto de autoría y participación³⁶¹. También, los admiten cuando, a pesar de que los hechos considerados puedan ser atrapados en los tipos penales contra la administración pública, la medida y el tipo de sanción allí previstos, sean marcadamente desproporcionados con la extrema gravedad del daño producido en los ilícitos ambientales³⁶².

La actuación de un funcionario público que ponga en riesgo o lesione el medio ambiente tiene carácter pluriofensivo, en la medida que su conducta es susceptible de afectar varios intereses esenciales para la sociedad, por un lado, el mantenimiento del equilibrio del hábitat natural, y por otro, el regular ejercicio del poder de la administración pública³⁶³. Su aptitud multiplicadora de ofensas, desde el principio de proporcionalidad, debe ser captada a través de la aplicación del concurso de los delitos implicados, o bien, por la respuesta legislativa a la requisitoria dogmática que se centra en el pedido de incorporación de delitos específicos de contaminación ambiental cometidos o favorecidos por los funcionarios públicos en los regímenes penales especiales contra el medio ambiente.

³⁶⁰ Acale Sánchez, María, Tutela penal del medio ambiente y funcionarios públicos, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea], CIIDPE, Córdoba, 21/07/2009, p. 5 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>, con cita de De Vicente Martínez, R., Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente, ed. Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1993, p. 77.

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 9.

³⁶² Terradillos Basoco, J.M., Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997, v. XX, p. 317 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>; y Acale Sánchez, Tutela penal ... cit., p. 5, con citas de Klopfer, M. y Vierhaus, H., *Umweltstrafrechts*, ed. C.H. Beck'schen, Munich, 1995, p. 41 y Catenacci, M. y Heine, G., *La tensione tra Diritto Penale e Diritto Amministrativo nel Sistema Tedesco di tutela dell'ambiente*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'economia*, 1990/4, p. 936.

³⁶³ Acale Sánchez, Tutela penal ... cit., p. 9, con citas de Regis Prado, L., *Direito Penal do Ambiente*, ed. Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2005, p. 124, Rodríguez Puerta, M.J. y Villacampa Estiarte, C., La responsabilidad penal del funcionario público en materia urbanística, en G. Quintero Olivares (Dir.), F. Morales Prats (Coord.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 1743 y De La Mata Barranco, N.J., El art. 320.1: prevaricaciones específicas en caso de informes favorables a proyectos de edificación o concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas, p. 141.

CAPÍTULO V

El Derecho Penal Ambiental, los delitos de peligro y la relación de causalidad

1. Los delitos de peligro como técnica legislativa habitual del régimen penal ambiental.

Basta repasar la dogmática del Derecho Penal Ambiental y el análisis que efectúa sobre las disposiciones legales específicas en la materia, para evidenciar que los tipos penales que lo integran corresponden a estructuras propias de los delitos de peligro³⁶⁴, que demandan que el objeto de la acción sea sólo colocado en riesgo o amenaza de daño, diferenciándose de los tipos de lesión, que requieren la constatación de la ofensividad, que la conducta haya deteriorado el bien jurídico protegido³⁶⁵.

No es tema central de este estudio debatir sobre la constitucionalidad de los delitos de peligros, en realidad de los delitos de peligro abstracto³⁶⁶, que poseen un menor grado de

³⁶⁴ Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 991; Cafferatta, La utilidad de la experticia ... cit., p. 6; Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 90; Sansone y Fiszer, La protección penal ... cit., p. 8; Pierangeli, Ecología, polución ... cit., p. 77; Terradillos Basoco, J.M., Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, v. XIX, p. 316 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>; Reyna Alfaro, La protección penal ...cit., p. 4; Matus A., Ramírez G. y Castillo, Informe sobre ... cit., p. 13 y ss.; Fernández Rodríguez, El delito ecológico ... cit., p. 80; Morán Herrera, Fernando, Delitos y contravenciones penales ambientales, Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2007, edición 23, tomo 2, p. 556 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>; Marcó del Pont, El rol del Derecho Penal ... cit., p. 57; Polti, Adalberto, Delitos ecológicos o contra el medio ambiente previstos en leyes especiales, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994, p. 210; De La Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit., pp. 30-41; Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 2 y s.; Reussi Riva Posse, Los tipos delictivos ... cit., p. 9; Bahamondes, Santiago, Sobre la relevancia penal y la competencia en los casos de abandono de basura en la vía pública, a la luz de la ley 24051 de Residuos Peligrosos, en D'aleissio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 11/2006, p. 2185; Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 17::2; Passos de Freitas, La contribución de la ley ... cit., p. 2; y Gatti, Walter O., Los regímenes "administrativo" y "penal" de la ley 24051: su aplicación en supuestos de derrames accidentales de sustancias hidrocarbúrficas, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° 1, Enero/Marzo 2005, p. 85.

³⁶⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 335 y s..

³⁶⁶ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 491 y ss.. En idéntico sentido, el Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12 ... cit., p. 62, propuso –entre otras cosas- que se aplicarán con rigurosa observancia el principio de ofensividad, y expresamente se dispuso “no hay delito sin lesión o peligro efectivo para algún bien jurídico” (artículo 1°, inciso 2°, apartado c)). En la expresión de motivos del Anteproyecto, se explicó que “Esta fórmula recuerda a los jueces penales el necesario sometimiento al principio consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional (...) constituye la columna vertebral del derecho respetuoso de la dignidad del ser humano, con el pertinente

riesgo de ofensividad contra los bienes jurídicos protegidos, en comparación a los delitos de lesión y de peligro concreto. Sí se remarcará lo siguiente, el desarrollo que se formula a lo largo de este Capítulo debe ser aprehendido desde la base de esa afirmación, para comprender los motivos de por qué la doctrina discute profundamente, y hasta en algunos casos es reticente, al momento de incluir los delitos de peligro abstracto, en razón del pronunciado contraste existente entre el principio de lesividad y la reducida aptitud para poner en riesgo un interés esencial social, como característica propia de esta clase de tipicidades.

Puede hallarse en la sociedad de riesgo, a la que se hiciera referencia en el Capítulo I y como derivación de ella, el interés colectivo instalado dirigido a preservar el hábitat natural, como otros tantos bienes jurídicos plurales generados a consecuencia de aquélla, como los fundamentos de los que se sirve el régimen penal específico, para fundamentar sus disposiciones que ampliaron el ámbito prohibido, adelantando las barreras punitivas, incluyendo como conductas penalmente relevantes aquéllas que significan un riesgo de daño al bien esencial tutelado, con la finalidad de evitar su efectiva lesión.

Se ha dicho aquí que el medio ambiente es un bien escaso, y a la vez, necesario para la existencia y desarrollo de la sociedad y de sus integrantes.

Como interés limitado, y hasta en ciertos casos insusceptible de renovación, las medidas que se adopten para su cuidado deben ser eficaces, evitando desde su estado de insuficiencia, una disminución o desmedro mayor a causa de la utilización riesgosa de los elementos que integran el hábitat natural por parte del hombre. Es por ello que la manipulación que sobre él realicen los individuos, en especial, los individuos que integran las estructuras empresariales con giro industrial, debe ser regulada por la ley y controlada por el Estado.

Si en función de la observancia estricta de los principios constitucionales que guían el Derecho Penal Clásico, en particular el principio de ofensividad, se exigiera en este tipo de regímenes especiales, con características diferenciadas, la verificación de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido para habilitar la intervención del Derecho Penal, podría constituir una decisión con capacidad para colocar en riesgo la existencia de un ecosistema equilibrado³⁶⁷. La exigencia de un resultado de daño real traería aparejado la irrupción punitiva

reconocimiento de la autonomía de su conciencia. Por un lado se excluyen los delitos de mera infracción al deber (...) y, por otro la afectación al bien jurídico como requisito o presupuesto necesario de la intervención punitiva del estado, que no se limita a la lesión, sino que abarca también el peligro. Como es notorio, se ha abusado del nebuloso concepto de *peligro abstracto* para anular la premisa general mediante la apelación a peligros muy remotos o inexistentes (mediante una presunción *juris* de peligro). Por tal razón se exige que el peligro se *efectivo* (...)"

³⁶⁷ Mendo Estrella, Álvaro, La compleja estructura de peligro en el denominado delito "ecológico" del artículo 325.1 del Código Penal: Algunas alternativas, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales del Ministerio de Justicia de España [en línea] España, 2008, t. 61, fasc. 1/2008, p. 244 [Consulta: 19/05/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

estatal tardía e innecesaria³⁶⁸, porque la actividad pública estaría llamada a verificar consecuencias dañosas irreparables.

Para evitarlo se implementa el adelantamiento de las barreras punitivas estatales a través de los tipos penales de peligro, y en particular de peligro abstracto, propicias en los contextos en los que median obstáculos para determinar la medida necesaria y justa de ofensividad que debe contener una conducta individual para ocasionar una lesión de un bien jurídico colectivo³⁶⁹.

No se pierde de vista que los delitos contra el medio ambiente no son los únicos que presentan supuestos de consecuencias irreparables en el caso de que se verifiquen lesiones efectivas de los bienes jurídicos protegidos, en realidad, los ilícitos de resultado lesivo son susceptibles de adquirir tal carácter, por ejemplo, en un homicidio, también el Derecho Penal sanciona resultados, lamentablemente, dañosos e irremediables –muerte de una persona-.

Sin embargo, la impronta de la sociedad de riesgo, lleva por sí misma, la instauración de peligros que, en cierta medida, son autorizados por el ordenamiento para el normal desarrollo de la sociedad, pero que si implican una superación del límite tolerado, se convierten en conductas prohibidas, y estas son susceptibles de ser cometidas por un número indeterminado de sujetos, de manera reiterada³⁷⁰, teniendo en cuenta que quienes gozan de su prerrogativa de utilizar un medio ambiente sano tienen acceso directo a él, y en esa interrelación, pueden manipularlo lesivamente.

Desde el punto de vista de las leyes científicas, es una tarea difícil determinar qué grado de intensidad debe alcanzar una conducta para colocar en riesgo concreto o dañar el bien jurídico, pero la comprobación de que la reiteración de idéntica actividad por varios individuos indeterminados y por prolongado periodo de tiempo (por ejemplo, arrojar los residuos considerados peligrosos en un río), provocó resultados previsibles y perjudiciales al medio ambiente (en muchos casos, constatables a simple vista por un hombre lego), evidenció al legislador sobre la peligrosidad de tales acciones, que lo llevó a expandir el ámbito prohibido para evitar la realización de resultados lesivos que no tienen vuelta atrás.

Más adelante veremos la problemática de los daños cumulativos, la diferencia de ellos con el concepto aquí aportado, es que en el caso de los tipos penales de peligro abstracto, la

³⁶⁸ Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño ambiental ... cit., t. II, p. 425; y Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 5.

³⁶⁹ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit, p. 193 y s. con cita de Faraldo Cabana, Patricia, Los delitos societarios, Tirant Lo Blanch Monografías, N° 55, Valencia, 1996, p. 85; y Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 370.

³⁷⁰ Fuentes Osorio, Juan Luis, Formas de anticipación de la tutela penal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] REPC, Granada, España, 2006, N° 08-08, p. 08:25 [Consulta: 09/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

conducta, de antemano, es considerada peligrosa, es decir con aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por parte del legislador, y ese es el fundamento de la habilitación de la anticipación de la barrera punitiva. En el caso de los daños cumulativos, el razonamiento parte de una conducta individual inocua, sin capacidad de lesión, la cual asume un carácter peligroso, una vez sumada a otras idénticas y eventuales que un futuro se produzcan por otros individuos, sin mediar acuerdo entre ellos.

Un escenario en el que, *ex ante*, se asume la existencia de una conducta peligrosa para ciertos intereses esenciales de carácter colectivo, en este caso, la protección del medio ambiente, como valor central para que todos gocen de un hábitat equilibrado, que asegure la existencia de los seres humanos y del desarrollo de ellos en sociedad, debe ser preservado a través de vías que aseguren la “prevención, evitación, control, reducción o contención de los referidos daños, peligros y riesgos”³⁷¹.

Por otra parte, estos tipos de avances del poder punitivo estatal en desmedro de la libertad individual, que se encuentran autorizados por la constatación de un peligro de lesión a un bien jurídico protegido, no dejan de hallar una identidad con las características propias del Derecho Ambiental en general. Sin embargo deben efectuarse ciertas precisiones para determinar algunos límites.

En efecto, además de constituir un bien escaso, representa un objeto que se encuentra permanentemente siendo estudiado por la ciencia, sin que se hayan determinado, con un nivel de certeza, qué conductas colocan en riesgo el medio ambiente, en qué medida y cuándo los daños derivados de esas acciones se evidencian en el mundo exterior. Como las investigaciones se encuentran en constante desarrollo y transformación, ante las ausencias de leyes causales, las leyes estadísticas las desplazan para explicar los fenómenos que se verifican en ese ámbito³⁷².

A diferencia del Derecho Administrativo Ambiental, el Derecho Penal debe manejarse con certeza para declarar culpable a una persona por un delito y consecuentemente aplicarle una sanción penal. En el Derecho Administrativo Ambiental, existe el principio precautorio, que colisiona con los propios de culpabilidad y lesividad del Derecho Penal y su carácter de subsidiaridad.

Por un lado, es adecuado que el Derecho Administrativo Ambiental lleve inherente en sus disposiciones características derivadas del principio precautorio, así como también del

³⁷¹ Beiderman, Hacia una política criminal ... cit., p. 3. En idéntico sentido, Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 316; Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 7; y Onetto, Delitos contra ... cit., p. 670, con cita de Donna, Edgardo, Delito y medio ambiente, en Daño Ambiental, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1999, t. II, p. 339.

³⁷² Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 136; Nanzer, El ‘*mens rea*’ ... cit., p. 113; y Manso Porto, Problemas de la regulación española ... cit., p. 24.

principio preventivo³⁷³, porque no posee el sistema de derechos y garantías del Derecho Penal. En virtud de ello, en esos casos, no se evidencian contradicciones sistemáticas en aquellas regulaciones sobre riesgos potenciales e inciertos, a raíz de los cuales, se crean derechos y deberes legales. Por ejemplo, de mediar un peligro contingente, el principio precautorio habilita una norma que imponga el deber de abstención de la actividad que lo genere y, consecuentemente y como contracara de ello, nace la prerrogativa que tenemos todos los integrantes de la sociedad, a exigir el cese de una operación u ocupación eventualmente riesgosa, ocasionada por terceras personas. Quizás la ciencia, con posterioridad, determine que esos peligros hipotéticos no eran riesgos como tales para el medio ambiente, recién allí el Derecho Administrativo Ambiental habilita la reactivación de las tareas antes prohibidas.

Si se repara que los tipos penales contra el medio ambiente son abiertos y deben ser completados por las leyes administrativas ambientales, debe ponerse atención en las naturalezas y características inherentes de las normas que los integran. Si ellas presentan particularidades que no compatibilizan con los elementos esenciales del Derecho Penal, como lo sería una norma ambiental administrativa con caracteres propios del principio precautorio, generan nuevos conflictos sobre la constitucionalidad de los tipos penales.

A contrario del principio precautorio, el principio de prevención sí se asemeja al espíritu que motivó la regulación de los delitos de peligro en el régimen penal ambiental, como modos idóneos de evitar las lesiones al ecosistema, ámbito imprescindible para asegurar la existencia de los seres humanos y el equilibrio del hábitat natural. El prever un daño ambiental es el fundamento de la prohibición de los riesgos de lesión del bien jurídico protegido.

Evidentemente, el Derecho Penal no ha podido y no puede ser ajeno a las problemáticas suscitadas en el Derecho Ambiental, dentro de los límites antes demarcados. Si no se hiciera eco de sus conflictos y se ajustaría, desde un Derecho Penal Clásico, a la aplicación de forma absoluta de las garantías constitucionales, sin atender las características propias de la materia específica regulada, en la medida que medie compatibilidad entre ellas (principio de prevención), se convertiría en un Derecho que acataría totalmente las prerrogativas y garantías penales de los ciudadanos sometidos al proceso penal. Sin embargo, también importaría la instalación de una rama simbólica del Derecho Penal, que no podría atrapar conductas de riesgo para bienes que, a diferencia de los individuales, demandan la adopción de medidas preventivas que eludan la lesión del ecosistema.

Por supuesto que ello no implica proponer la ausencia del principio de lesividad en el régimen penal ambiental y adoptar totalmente el principio de prevención, para fundamentar la introducción de peligros sin límites o como meras inobservancias de las normas administrativas. Tan sólo se plantea que nos encontremos en un ámbito con características

³⁷³ Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 995.

distintas a los delitos tradicionales o clásicos, y en consecuencia, la normativa que lo regule debe adecuarse a sus particularidades específicas, de una manera equilibrada³⁷⁴, sin desatender los principios que deben regir en un Estado de Derecho.

2. La determinación del peligro.

La reglamentación administrativa ambiental, complementaria del tipo penal, según veremos en el Capítulo próximo, establece cuándo nos encontramos frente a una conducta peligrosa contra el hábitat natural (por ejemplo, individualiza las actividades, las sustancias y cantidades peligrosas contra el medio ambiente, etc.), como parámetro para delimitar el ámbito prohibido y, diferenciarlo consecuentemente, del contorno de conductas toleradas, aún las riesgosas para el equilibrio ecológico, pero necesarias para el normal desarrollo y evolución de la sociedad y de las personas que lo integran³⁷⁵.

Desde el punto de vista de la imputación penal de una conducta, no basta que se compruebe una mera inobservancia de las normas administrativas ambientales para que una acción configure un delito ambiental³⁷⁶, pues este ilícito específico no constituye una desobediencia a un mandato administrativo, debe importar una acción que genere un peligro de lesión grave y de una magnitud significativa³⁷⁷, que exceda al poder sancionatorio administrativo.

En base al mayoritario pensamiento doctrinario y lo apuntado en esta investigación, el tipo penal que mejor se adecúa a las particularidades de los ilícitos ecológicos, son los delitos de peligro en contraposición de los delitos de lesión. Las razones que fundamentan esta afirmación pueden apreciarse en las explicaciones brindadas al momento de dar los motivos del por qué el régimen penal ambiental debe adelantar las barreras punitivas de su

³⁷⁴ Cafferatta, Néstor A., Nulidad de allanamientos y clausuras de establecimientos fabriles por incompetencia y arbitrariedad en una causa penal ambiental. Función del Ministerio Público Fiscal, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 21/03/1995, Abeledo Perrot N° 953082, p. 12 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

³⁷⁵ Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 991.

³⁷⁶ Fuentes Osorio, Formas de anticipación ... cit., p. 08:24, oportunidad que afirma que, de admitirse ello, estaríamos frente a un fenómeno de "administrativización del Derecho Penal", escenario que deviene inadmisibles en la medida que la sanción penal no encontraría fundamento en el merecimiento de pena por la lesión a un bien jurídico protegido, sino por meras desobediencias a las normas administrativas.

³⁷⁷ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 127; Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 240; Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 997; Beiderman, Hacia una política criminal ... cit., p. 4; Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 469; Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 1, Antijuridicidad, autoría y responsabilidad penal en la ley 24.051. Régimen probatorio, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 07/08/1994, Abeledo Perrot N° 952082, p. 4 [Consulta: 16/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>; y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 277 y s..

intervención, a riesgo que, de esperar la lesión del bien jurídico protegido, podría constituir una decisión que provocara efectos dañinos, tardíos e irreparables.

Definido ello, se plantearán dos problemas. El primero de ellos es la determinación si el peligro que debe mediar en los delitos contra el medio ambiente es concreto³⁷⁸, abstracto³⁷⁹ o de peligro hipotético o peligro posible³⁸⁰. Superado ello, se evidenciarán los conflictos que se manifiestan en la relación de causalidad y el juicio de imputación penal, en el caso, claro está, que la primera de las respuestas arroje como consecuencia la adopción de tipos penales de resultado.

A continuación, se abordará la primera de las cuestiones, en el próximo punto se hará lo propio con la problemática descrita en último término.

En materia de Derecho Penal Ambiental, quienes postulen la estructura de delitos de peligro concreto, propugnan por un sistema con mayores garantías, pero aseguran una menor eficacia en la individualización de los responsables del delito³⁸¹ y de los riesgos suscitados al bien jurídico protegido, quienes se inclinan por las estructuras típicas de peligro abstracto, proponen una realidad inversa³⁸².

Como se ve, ninguna de las dos posiciones soluciona en su totalidad los problemas suscitados en este particular ámbito del Derecho Penal. En razón de ello, un sector de la doctrina introdujo una tercera categoría, delitos de peligro hipotético o peligro posible³⁸³ que, al igual que los tipos penales de peligro concreto y abstracto, intenta dar una respuesta efectiva a los conflictos antes aludidos.

2.1. Posturas que se inclinan por tipo de delito de peligro concreto.

³⁷⁸ Cafferatta, El aporte ... cit., p. 235; Bajo Fernández, Delitos contra ... cit., p. 941; y Queralta, El delito ecológico ... cit., p. 65.

³⁷⁹ Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 369; Hirsch, Derecho Penal ... cit., t. II, p. 69; Mahiques, Grassi, Quian Zavallá, Kessler, Bincaz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 285; Cesano, El delito de contaminación ... cit., § III.3.b.; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 193; Mandelli, Ley de residuos ... cit., p. 222; Beiderman, Hacia una política criminal ... cit., p. 5; Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 285; Canicoba, Régimen penal ... cit., p. 81; Cafferatta, Antijuricidad, autoría ... cit., p. 10; y Cilleruelo, Una aproximación ... cit., p. 68.

³⁸⁰ Muñóz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 344; Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 288 y s.; Sosa, Ambiente ... cit., p. 130; y Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 14.

³⁸¹ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358; y Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 286.

³⁸² Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 372; Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 261; y Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 65.

³⁸³ Muñóz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 344.

En los delitos de peligro concreto, debe acreditarse que la conducta realizada por el individuo generó un riesgo real de lesión del bien jurídico protegido³⁸⁴, y ello, es lo que demuestra que, en su caso y en comparación a los delitos de peligro abstracto, medió una intensidad y una proximidad mayor de dañar el objeto de tutela³⁸⁵. Para mayor claridad, “si no se produce el resultado, (es) sólo por casualidad”³⁸⁶.

Es un delito de resultado, la conducta se diferencia, en tiempo y espacio³⁸⁷, de la amenaza de lesión concreta del bien jurídico protegido³⁸⁸. Para determinar si la acción generó un peligro de lesión a un interés esencial, el juzgador debe colocarse desde un punto de vista de un observador objetivo con disposición de los conocimientos de un hombre inteligente, sumados a los saberes especiales del autor, y determinar, *ex ante*, si era previsible que la acción realizada en el caso concreto alcanzará el resultado de peligro, y luego, *ex post*, una vez conocidas todas las circunstancias que sucedieron con posterioridad a la realización de la acción, debe establecer si medió un riesgo de daño concreto al bien jurídico protegido³⁸⁹.

Entre quienes se inclinan por afirmar que el delito de contaminación ambiental constituye un ilícito de peligro concreto, sostienen que el Derecho Penal Ambiental robustece el Derecho Administrativo, que es el que fija los deberes de conducta. Teniendo en cuenta que el Derecho Penal posee como principios su mínima intervención, subsidiaridad y *ultima ratio*, como pautas limitadoras de su injerencia sobre los sucesos con relevancia ambiental, el hecho de que se lo habilite para imponer delitos de peligro abstracto, que tipifican conductas consideradas peligrosas por su sola ejecución, sin tener que demostrar la realización del riesgo en el caso concreto, importa asignarse mayores funciones de las que realmente debe poseer, en la medida que, para ello, se encuentra instaurado el Derecho Administrativo Ambiental³⁹⁰.

En efecto, lo que se pretende es diferenciar los deberes y las responsabilidades administrativa ambiental de los propios del ámbito penal ambiental, regulados en cada uno de los ordenamientos específicos. Para estas visiones, si se defendiera la postura de que constituye un delito de peligro abstracto, el delito ambiental pasaría a transformarse a ser una

³⁸⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 404; Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 233; y Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 283.

³⁸⁵ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 282.

³⁸⁶ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 336.

³⁸⁷ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 278; y Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 328.

³⁸⁸ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 404.

³⁸⁹ *Ibíd.*, p. 360 y 404.

³⁹⁰ Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 176 y s..

mera inobservancia de las normas administrativas que regulan la vinculación del individuo con el medio ambiente³⁹¹.

Considerarlo como un delito de peligro concreto, trae consecuencias positivas en relación a la observancia de las garantías y principios del Derecho Penal (lesividad, culpabilidad, mínima intervención, subsidiaridad, *última ratio*), de tal forma que se asegura que el poder punitivo estatal se limita a intervenir en supuestos graves, que representan amenazas de daño real, que exceden los meros incumplimientos de los deberes administrativos, en la medida que debe mediar la realización de una conducta que haya ocasionado un peligro concreto de lesión al bien jurídico protegido, como presupuesto necesario para ser atribuido a un individuo.

Las consecuencias negativas inherentes a la adopción de delitos de peligro concreto, se exteriorizan en la exigencia de la determinación de la relación de causalidad y del juicio de imputación penal, en donde deben constatare, de manera científica y normativamente respectivamente, una vinculación entre la acción y el resultado de peligro. En efecto, en estos casos, el riesgo efectivo importa que la conducta sea susceptible de poder desencadenar en un resultado lesivo, aquí no se presume que la realización de la conducta lleve inherente la consecuencia prohibida. En conclusión, los delitos de peligro concreto deben superar los exámenes de la relación de causalidad y el juicio normativo de imputación para poder atribuir una conducta delictiva a un individuo.

Se coloca especial hincapié en la relación de causalidad y en el juicio normativo de imputación, en la medida que las vías de individualización de los autores y partícipes de los delitos ambientales (ver Capítulo IV) y los medios de prueba del Derecho Procesal Penal para verificar la perpetración de estos delitos particulares (brevemente, nos referiremos a ellos más abajo), presentan dificultades para determinar el nexo entre la conducta y el resultado y la identificación de los verdaderos responsables en supuestos en que concurren varias personas.

No se comparte que los delitos del régimen penal ambiental deban estar integrados por tipos penales de peligro concreto al efecto de observar las garantías individuales, si a esa conclusión se llega en base a un análisis que tiene en cuenta únicamente los alcances del núcleo central del principio de lesividad, propio del Derecho Penal Clásico. La adopción de una postura tan radical, en términos absolutos, sin equilibrarse con las características y problemáticas propias que presenta el Derecho Ambiental, integrante del objeto de su regulación, convertirían al Derecho Penal Ambiental en simbólico, no receptor de sus cualidades, de muy dificultosa aplicación y, en términos reales, no representaría una solución al conflicto social verdadero y existente.

³⁹¹ Muñoz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 340 y s., oportunidad que cita la posición fijada por el Tribunal Supremo Español, aunque a su entender, los fundamentos propios del órgano judicial se inclinan por un tipo penal de peligro hipotético.

Más adelante se evidenciarán cuáles son los obstáculos para individualizar una concreta proximidad de riesgo de lesión del medio ambiente, en caso de considerarlos como tipos penales de resultado.

A modo de anticipación, puede referirse que, una de ellas, es la necesidad de determinar un vínculo certero entre la conducta y el resultado, para poder atribuir a una persona el delito de contaminación ambiental como obra suya. La certeza, según las teorías de causalidad dominantes, se determina a través de las leyes científicas causales que explican que una condición fue causa de un resultado y, una vez superado ese análisis, se podrá avanzar al juicio normativo de imputación, en caso que se adopte la teoría de la imputación objetiva.

Ahora bien, la ciencia ambiental y las causas de sus daños no constituye una temática en la que reine certidumbre, y como ello no es obviado por los estudiosos del Derecho Penal, se intenta introducir leyes distintas a las causales para determinar el nexo entre la conducta y el resultado (leyes estadísticas) que, como se verá próximamente, han tenido recepción parcial en la doctrina. Como ellas no son adoptadas unánimemente, lo que suele ocurrir es que en aquéllos casos en los que no medie una ley causal que explique la conducta como causa del resultado, genera una falta de certeza, un estado de duda, que debe ser resuelta, en términos procesales penales, en favor del imputado. A la par que sucede ello, existe un hecho evidenciable en el mundo exterior, circunscripto a la continuidad de la contaminación del hábitat natural.

Por otro lado, ¿cómo se acredita que una conducta individual ponga en riesgo concreto un bien jurídico dimensionalmente colectivo? A lo largo de esta investigación, se ha puesto de manifiesto que los bienes jurídicos colectivos están normalmente emparentados con los delitos de peligro abstracto y el fundamento de ello es que, en caso de verificarse riesgos de daños a sus integridades, la dimensión del valor tutelado es tan amplio que, generalmente, las amenazas de su lesión a causa de las conductas individuales se ven considerablemente alejadas al instante previo del daño. Para poner un ejemplo que escape al Derecho Penal Ambiental, ¿Cómo una acción puede dañar concretamente la “salud pública”, la “fé pública” en su total amplitud?

En realidad, si aún con estas consideraciones, se insistiera en adoptar a los delitos de peligro concreto como mejor vía de realización del principio de lesividad, desatendiendo el carácter principalmente preventivo que tiene el Derecho Ambiental y las dificultades probatorias que presenta para individualizar las causas de su daño, lo razonable sería concluir que el Derecho Penal no tiene la aptitud suficiente para albergar las peculiaridades inherentes a la contaminación ambiental y que, en todo caso, si se verificaran daños o infracciones ambientales, deberían ser solucionados estos conflictos por otras vías que no presenten los reparos que esta específica rama del Derecho evidencia (por ejemplo, podrían operar el Derecho Civil y el Derecho Ambiental Administrativo).

Si, por el contrario, se impulsa la existencia de un Derecho Penal Ambiental, los principios que lo rigen deben ser equilibrados con las características propias de la temática ambiental, si ello no sucede, su régimen específico se limitará a integrar el Código Penal pero, en términos reales, poco podrá ser aplicado.

2.2. Posturas que se inclinan por el tipo de delito de peligro abstracto.

Recordemos que el delito de peligro abstracto determina que si un sujeto realiza la conducta prevista en el tipo penal, de antemano considerara por el legislador con aptitud para amenazar la integridad del bien jurídico protegido, el riesgo inherente a la acción es lo que fundamenta el peligro de lesión del interés esencial, sin exigir la verificación de que realmente ello haya sucedido³⁹².

La doctrina considera que esta clase de tipos de delitos obedecen a la peligrosidad general propia de la conducta típica³⁹³, alcanzada por la experiencia general³⁹⁴, cuya finalidad consiste en evitar peligros concretos y lesiones de los bienes jurídicos protegidos³⁹⁵.

La lejanía que media entre la conducta considerada peligrosa y el riesgo o el daño del bien jurídico protegido, originó la introducción de serios cuestionamientos que intentaron demostrar que este tipo de estructuras son contrarias a los principios de culpabilidad y de lesividad, sin embargo, también encontramos sectores de la ciencia penal que los reconoce compatibles con él³⁹⁶.

La mayor eficacia que se atribuye a los delitos de peligro abstracto de contaminación ambiental, se constata al momento de verificar la configuración típica en los casos concretos, sin que se presenten grandes obstáculos, como sí sucede en el supuesto de los delitos de peligro real, antes estudiados. Por un lado, cuando concurren varias personas, basta la comprobación de quién ejecutó la conducta riesgosa para verificar quién es el sujeto responsable³⁹⁷. Por otro lado, evita el análisis del hecho bajo las reglas del nexo de causalidad, como también, el posterior juicio de imputación normativa del resultado, con motivo que la

³⁹² Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 336 y 407.

³⁹³ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 283.

³⁹⁴ Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 283.

³⁹⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 407.

³⁹⁶ *Ibíd.*

³⁹⁷ Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 174; y Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 286.

verificación de la realización de la conducta considerada en el tipo penal como peligrosa, es suficiente para afirmar que medió riesgo abstracto de lesión del bien jurídico³⁹⁸.

En relación a esto último, los delitos de peligro abstracto puros son tipos penales de actividad³⁹⁹ (a distinción de los de resultado), y estos se consagran cuando la tipicidad se concreta con la realización de la acción típica, sin que medie una separación entre la conducta y el resultado⁴⁰⁰. Roxin afirma que, en estos casos, se prescinde del análisis de la relación de causalidad, en la medida que se limita a exigir la verificación de la realización de la acción típica, con motivo de que el resultado es la propia conducta del autor que se adecúa a la realización del tipo penal que se trate⁴⁰¹.

Sin embargo, debe aclararse que, entre quienes defienden la consagración del delito de contaminación ambiental como un ilícito de peligro abstracto, afirman que éstos deben superar el análisis que demuestre, *ex ante*⁴⁰², que la conducta tiene aptitud de lesión contra el bien jurídico, capacidad de daño que deviene en “un resultado físico natural derivado de la acción del agente”⁴⁰³. Sostienen que los delitos de peligro abstracto demandan “el juicio de probabilidad de la producción de resultado en sentido dogmático”⁴⁰⁴.

Así, niegan que el legislador admita una *ratio legis* de “peligro aparente”, que se concretaría si simplemente exigiera la mera realización de la conducta considerada peligrosa⁴⁰⁵, sin adoptar ninguna verificación del riesgo real inherente a la acción en sí misma⁴⁰⁶.

³⁹⁸ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 136; Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 372; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 102; Fernández Rodríguez, El delito ecológico ... cit., p. 80; Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 317; Canicoba, Régimen Penal ... cit., p. 81; y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 281.

³⁹⁹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 283.

⁴⁰⁰ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 328.

⁴⁰¹ *Ibíd.*, p. 328 y s..

⁴⁰² Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 196; Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 137; Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 996; Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 65; y Canicoba, Régimen Penal ... cit., p. 81.

⁴⁰³ Freeland, Sobre lo “peligroso” ... cit., p. 840. En idéntico sentido, Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 234.

⁴⁰⁴ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 283 y ss., con cita de Gracia Martín, La infracción de deberes contables y registrales tributarios en Derecho Penal, Trivium, Madrid, 1990, pp. 271/273; Onetto, Delitos contra ... cit., p. 667; Bahamondes, Sobre la relevancia penal ... cit., p. 2185; Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, Derecho Penal. Parte Especial, 7º edición, Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 2, p. 82; Cortaza Vinueza, Delitos medioambientales ... cit., p. 177; y Freeland, Sobre lo “peligroso” ... cit., p. 837, con cita del fallo de la CNFed. Crim. y Correc., sala II, “Aisemberg, Daniel”, rta. 27/03/2002.

⁴⁰⁵ Freeland, Sobre lo “peligroso” ... cit., p. 842.

⁴⁰⁶ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincáz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 285 y ss..

Si bien exigen la demostración *ex ante* sobre la peligrosidad de la conducta, rechazan los supuestos en que la ausencia de aptitud para generar el riesgo haya sido determinado por intermedio de un análisis producido *ex post*, fundamentalmente porque la esencia de los delitos de peligro abstracto es no dejar al arbitrio del juzgador el análisis del carácter peligroso a conductas que usualmente por leyes estadísticas son riesgosas⁴⁰⁷.

Remarcan que la adopción por estructuras de delitos de peligro concreto “estaría abocada al fracaso”⁴⁰⁸, “en la medida que a través de esta técnica la lesión del bien jurídico aparece muy cercana y la verificación *ex ante* de peligro resulta difícilmente constatable”⁴⁰⁹.

Más arriba, se han expuesto las razones por las cuales, desde esta posición, se considera que la interrelación entre el Derecho Penal y el Derecho Ambiental lleva al rechazo de tipos penales de peligro concreto, y en consecuencia, como posibilidad más razonable y como portador de mayores soluciones al conflicto social específico, se propone la adopción en el régimen penal ambiental de tipos de peligro abstracto.

No como delitos que importen meras inobservancias de normas ambientales pertenecientes a otras ramas jurídicas, porque para ello existe un régimen sancionatorio administrativo específico, y por otra parte, el Derecho Penal Ambiental no rige para perseguir exiguas desobediencias.

Sí como conductas que ponen en riesgo de lesión el bien jurídico protegido medio ambiente, determinadas de antemano, individualizadas por leyes causales o estadísticas (en este caso, no se evidenciarían obstáculo para aplicarlas), como base fundamental del legislador para incorporarlas al tipo penal de contaminación ambiental. La calidad colectiva del interés esencial, en todas sus dimensiones posibles, evidencia, salvo casos excepcionales de peligrosidad grave, que las acciones individuales que amenacen su integridad, necesariamente estarán más alejadas de producirse en comparación al riesgo de daño exigido por los tipos de delito concreto.

Eso sí, para no caer en una mera adecuación de la conducta verificada como cometida en el mundo exterior en el tipo penal, debe acreditarse *ex ante* que la acción del individuo tiene aptitud lesiva contra el bien jurídico protegido.

2.3. Posturas que se inclinan por tipos de delitos de peligro hipotético.

⁴⁰⁷ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 235.

⁴⁰⁸ Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 318.

⁴⁰⁹ Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 5.

Quienes optan por afirmar que el delito de contaminación ambiental debe ser un ilícito de peligro hipotético, sostienen que es una categoría intermedia entre los delitos de peligro concreto y de peligro abstracto, aunque reconocen que su contenido material se inclina mayormente por éste último, para después concluir, que es una derivación de peligro abstracto⁴¹⁰.

A diferencia de los delitos de peligro concreto, no demanda la producción de un riesgo efectivo contra el bien jurídico protegido y se distingue de los delitos de peligro abstractos puros, puesto que no configuran una mera adecuación a la conducta típica como para tener por demostrado el riesgo de lesión del interés esencial⁴¹¹.

En efecto, se define a los delitos de peligro hipotético como aquéllos supuestos en los que las conductas poseen aptitud o idoneidad para poner en riesgo el bien jurídico en el caso concreto. “El juez, a partir de los datos que ofrece la redacción del tipo, ha de formular un juicio sobre la adecuación de una determinada conducta para producir determinados daños, por lo que en esos tipos sólo son subsumibles acciones peligrosas en el caso concreto”⁴¹². Se trata, entonces, de determinar si la conducta efectuada en un lugar, en un tiempo y en un modo particularmente determinado, tuvo aptitud de daño o no, si fue probable que el peligro sucediera o no, sin necesidad de verificar que la situación ofensiva se haya concretamente suscitado.

Se piensa que se adecúa a la técnica legislativa de los tipos de los delitos ambientales, con motivo de que las conductas (según los diferentes ordenamientos jurídicos, “verter”, “emitir”, “utilizar”, “contaminar”, etc.) poseen capacidad para modificar perjudicialmente las cualidades del cuerpo receptor (agua, aire, suelo)⁴¹³ y ello es lo que permite demostrar su aptitud de daño.

⁴¹⁰ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 283; Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 411, quien los denomina “delitos de aptitud abstracta”; Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 289, con cita de Cerezo Mir, Curso de Derecho Penal español. Parte General II. Teoría jurídica del delito, 6ª edición Tecnos, Madrid, 1998, p. 112; y Cortaza Vinuesa, Delitos medioambientales ... cit., p. 182.

⁴¹¹ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 289; y Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 17:4.

⁴¹² Muñoz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 345 y s.. En idéntico sentido, Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 17:4; y Freeland, Sobre “lo peligroso” ... cit., p. 843, quien los denomina como “delitos de aptitud”. Por su parte, Manso Porto, Problemas de la regulación española ... cit., p. 31, en este caso, la autora hace referencia a los “delitos de idoneidad” en los que “es necesario que se sepa efectivamente que existen circunstancias que en combinación con la transformación medioambiental o con la sustancia que produce la alteración del medio producirían un daño” y a modo de ejemplo señala “La cuestión es, por tanto, qué propiedades ha de tener el agua para poder servir al mantenimiento de las condiciones de vida de los seres humanos, las plantas u otros seres vivos. A la inversa, habría que establecer qué alteraciones de dichas propiedades pueden ser capaces de producir daños en los seres vivos, etc.. En definitiva, de lo que se trata es de determinar qué alteraciones merecen el calificativo de dañinas”.

⁴¹³ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 294.

En estos supuestos tampoco puede prescindirse de los cursos causales ni del juicio de imputación normativa que vinculan la conducta con el resultado de peligro⁴¹⁴, sin embargo, en comparación a lo que sucede con los tipos de peligro concreto, simplifica la ecuación, en la medida que no exigen la demostración de que el riesgo de lesión se haya suscitado efectivamente, tan sólo se limita a demostrar la aptitud de daño⁴¹⁵.

Evidenciando que esta posición intermedia posee aspectos del delito de peligro concreto y del delito de peligro abstracto antes analizados, se remite desde aquí a las críticas formuladas oportunamente a cada uno de ellos.

3. La relación de causalidad.

Fijado, desde esta posición, que los tipos penales que deben integrar el régimen penal ambiental deben ser de peligro abstracto, se realizará el desarrollo de los segundos planteos, circunscripto a demostrar los obstáculos que presenta los nexos de vinculación entre la conducta y el resultado, en caso que se adoptara contrariamente a lo concluido en este trabajo, que los delitos ambientales deben poseer estructuras típicas susceptibles de separar la acción de sus consecuencias.

La relación de causalidad es un concepto prejurídico⁴¹⁶, cuyo basamento es el saber científico⁴¹⁷, y se encuentra destinada a aquéllos tipos penales susceptibles de separar, temporal y espaciadamente, la conducta típica del autor con el resultado de peligro o de lesión producido en el mundo exterior⁴¹⁸. Junto al posterior juicio normativo de imputación, se encuentran encaminadas a establecer si el resultado de riesgo o de daño fue causado por obra del imputado⁴¹⁹.

Por las explicaciones vertidas en el punto anterior, los delitos de peligro concreto y los de peligro abstracto en su derivación de peligros hipotéticos, de aptitud o idoneidad⁴²⁰, son los que pueden adecuarse a un análisis de la causalidad, y como veremos con posterioridad, a un

⁴¹⁴ Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 16; y Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 295.

⁴¹⁵ Fuentes Osorio, ¿Delito ecológico ... cit., p. 17:4.

⁴¹⁶ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 350.

⁴¹⁷ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 458.

⁴¹⁸ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 225; Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 306; y Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 224.

⁴¹⁹ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 345 y s..

⁴²⁰ Según la doctrina que los adopta, Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 16; y Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 295.

juicio normativo de imputación de resultado, por constituir tipos penales, si bien de peligro, también de resultado⁴²¹.

Ello a diferencia de los delitos de peligro abstracto que no tienen posibilidad de discriminar la conducta del resultado típico, sin perjuicio de ello, estos no pueden eludir el análisis *ex ante* de la peligrosidad de la conducta que determine su aptitud de colocar en riesgo el bien jurídico protegido.

3.1. La certeza de las leyes científicas naturales y las leyes estadísticas.

Se ha hecho referencia que la ciencia que tiene como objeto de investigación el medio ambiente se encuentra en permanente desarrollo, integrada mayormente de preguntas que de certezas⁴²², de hecho, el principio precautorio del Derecho Ambiental es fiel exponente de la situación, si se advierte que regula riesgos potenciales o contingentes.

Sin embargo, el estado de incertidumbre para el Derecho Administrativo Ambiental no presenta obstáculos para la imposición de una sanción o de una medida cautelar, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal que exige la observancia del principio de inocencia que demanda la certeza de culpabilidad para condenar y sancionar a una persona por la comisión de un delito, y en caso de no alcanzar ese nivel de seguridad, deriva en la garantía procesal del *in dubio pro reo*⁴²³(artículo 3° del CPPN.).

Entonces, en términos causales debe mediar evidencia que el resultado verificado en el mundo exterior fue obra del autor.

Desde una mirada, se considera que las leyes causales que siguen métodos científicos-naturales exactos, son las que ofrecen certeza para alcanzar el estado de seguridad que requiere el principio de inocencia⁴²⁴. Cuando no se alcance ese nivel de certidumbre, para estas posiciones, constituirá una conducta que podría ser relevante para otros campos del Derecho (Derecho Civil, Derecho del Seguro y Derecho Administrativo), con principios y finalidades que difieren a las propias del Derecho Penal⁴²⁵.

⁴²¹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 296 y s..

⁴²² Ruíz, José E., Visión jurisprudencial de las exigencias probatorias en la aplicación de los tipos penales ambientales, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/008988, p. 2 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

⁴²³ Onetto, Delitos contra ... cit., p. 673 y ss..

⁴²⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 347 y 351; y Donna, Derecho Penal, t. II, cit., p. 230.

⁴²⁵ Onetto, Delitos contra ... cit., p. 676.

Desde una mirada contraria, se afirma que, muchos de los resultados verificados en el mundo exterior pueden ser explicados causalmente y muchos otros estadísticamente (entre otras vías). Así, en reemplazo de la denominada relación de causalidad, debe referirse a una relación de determinación, y la clave está en que, al momento de explicar científicamente la sucesión de un hecho, se relacione y se analice el fenómeno con las leyes que sean adecuadas en la explicación del hecho (si fue determinado causalmente, las leyes de la causalidad, si fue determinado estadísticamente, las leyes estadísticas)⁴²⁶.

La diferencia entre una ley causal y una ley estadística, es que en la ley causal rige la “certeza causal”, basta un contraejemplo sucedido en el mundo real para que ella pueda ser refutada, mientras que en la ley estadística prima la “certeza estadística”, integrada por una generalización empírica que no es susceptible de ser desechada ante la constatación de un contraejemplo, en la medida que medie “relevancia estadística, (esto es) cuando la relación de probabilidad entre premisas explicativas y conclusión a explicar es mayor que la probabilidad de partida de la conclusión”⁴²⁷.

Desde estos razonamientos, se afirma que en materia de Derecho Penal Ambiental, las leyes que determinan que un resultado fue producido por una conducta son las estadísticas⁴²⁸, en la medida que nos encontramos frente a un contexto en el que intervienen numerosas variables⁴²⁹, y en caso que uno optara por regirse por las leyes causales, la cantidad de esos factores podrían originar permanentemente contraejemplos, lo que haría caer sistemáticamente las explicaciones científicas del suceso para convertirse en un hecho inexplicable, en términos jurídicos penales, de imposible imputación a persona alguna en el caso que configuren delitos⁴³⁰.

En cuanto a la relación que debe mediar entre la determinación estadística y la certeza de culpabilidad que exige el principio de inocencia, se considera que tanto la certidumbre como la derivación *in dubio pro reo* de la máxima nombrada en último término, “deben amoldarse a las particularidades epistemológicas de cada ámbito de determinación (...) Lo cierto es que ‘certeza’, para todo juez (...) no significa otra cosa que aquella configuración de la prueba que

⁴²⁶ Pérez Barberá, Derecho Penal ... cit., p. 180 y ss.. Posición compartida por Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 155 y s..

⁴²⁷ Pérez Barberá, Derecho Penal ... cit., p. 186 y s..

⁴²⁸ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 140; y Byung-Sun Cho, Cuestiones de causalidad ... cit., p. 46.

⁴²⁹ Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 2; y Vercher Noguera, Antonio, Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2001, N° 7, p. 100 y ss. [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

⁴³⁰ Pérez Barberá, Derecho Penal ... cit., p. 188 y ss. y 193 y ss.; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 161; y Byung-Sun Cho, Cuestiones de causalidad ... cit., p. 46.

le permite estar seguro acerca de la existencia, en el pasado, de ciertos hechos, es decir, que le da *razones suficientes para creer*, para tener una *creencia justificada* de que algo efectivamente ocurrió (...) Para que una explicación estadística o probabilística sea segura, esto es, proporcione certeza procesal, no es necesario que el grado de probabilidad de la hipótesis formulada sea alto, sino que basta con que exista una correlación estadística fuerte (o segura) entre antecedente y consecuente, esto es, *que ninguna variable de prueba demuestre la irrelevancia estadística del antecedente respecto del consecuente*⁴³¹.

Ya se había adelantado el conflicto que mediaba en la obtención de la certeza necesaria para individualizar la conducta que causó el resultado lesivo en el régimen penal ambiental, y como pudo apreciarse en los párrafos anteriores, se evidencia que la doctrina no es unánime para determinar qué ley científica debe aplicarse en el análisis del nexo entre la acción y la consecuencia. Según estas visiones puede ser causal o estadística, según la posición que se adopte⁴³².

Desde una primera mirada inexperta de la ciencia que alberga las leyes causales y estadísticas, estas últimas se adecúan mejor a las características propias de los fenómenos que suceden en el medio ambiente y, por su parte, las primeras mencionadas presentan la problemática de que operan en un contexto en el que confluyen numerosas variables, con capacidad para representar un contraejemplo constante de la ley causal, utilizada para explicar que una conducta fue la que causó el resultado de peligro de daño contra el ecosistema.

Sin embargo el término estadístico no deja de ser probabilístico, y esto, colisiona con el principio de certeza de culpabilidad, en comparación a la ley causal que ofrece una certidumbre mayor.

Como puede evidenciarse existe un problema real de determinación causal aun no zanjado por la doctrina, cuestión significativa para aquellas posiciones que adopten una estructura típica de peligro concreto en los delitos de contaminación ambiental.

Breve mención se hará aquí de que, en términos procesales penales, el nexo de determinación entre la conducta y el resultado lesivo, también presenta inconvenientes en los medios probatorios, mayormente los estudios periciales⁴³³, empleados para acreditar el devenir

⁴³¹ Pérez Barberá, Derecho Penal ... cit., p. 194 y s. y 197.

⁴³² Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Imputación objetiva ... cit., p. 4 y 6; Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 152; y Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 18.

⁴³³ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 288; Cafferatta, La utilidad de la experticia ... cit., p. 14, Marcando pautas en materia de delitos ambientales, en Estévez Boero, Ricardo (Director), Jurisprudencia Argentina, JA 1993-II, p. 477; Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 287; Camps, Carlos E. y Nolfi, Luis M., Importancia del ministerio público en el Derecho Penal Ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1996, Abeledo Perrot N° 0003/001225, p. 6 [Consulta: 16/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>; Vercher Noguera, Antonio, Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva,

de ambos parámetros. Desde cuestiones de cómo deben ser tomadas las muestras, cómo deben ser preservadas, cómo debe observarse la cadena de custodia, qué protocolo debe adoptarse como parámetro de su análisis, hasta el peritaje en sí mismo, ostentan cuestiones técnicas que muchas veces escapan y exceden el conocimiento de los magistrados que disponen la diligencia, y de las personas encargadas de ejecutarlas, y ello trae como consecuencia la pérdida de su peso probatorio en el proceso⁴³⁴. Sin embargo, estos inconvenientes pueden ser solucionados con la profundización del estudio técnico en la materia y la debida instrucción de los saberes científicos a los operadores de la administración de la justicia y de sus auxiliares.

3.2. Las teorías de la relación de causalidad.

Se basará el análisis en las principales teorías del nexo de causalidad, recordando que esta instancia de la teoría del delito debe ser transitada en supuestos que se adopte que los delitos ambientales son de resultado, a diferencia de la postura tomada en esta investigación, que los encuadra en tipos penales de peligro de abstracto, exentos de la determinación de la vinculación entre causa y resultado porque se encuentran imposibilitados de ser separados espacio y temporalmente uno del otro.

3.2.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.

Para esta teoría es causa de un resultado, “la condición que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto (...)”, o sea, toda condición sin la cual no se habría producido el resultado⁴³⁵.

Todas las condiciones sin las cuales no se podría haber realizado el resultado, son necesarias para su producción, y en consecuencia, son equivalentes entre ellas⁴³⁶.

Huelva, España, 1999, N° 4, p. 84 y s. [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>; Jarque, Gabriel Darío, Pericias en materia de medio ambiente, Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2004, N° 12, p. 114 y ss.; y Nanzer, El *mens rea* ... cit., p. 113.

⁴³⁴ Cafferatta, Néstor A., De la complejidad de la prueba en materia penal ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1997, Abeledo Perrot N° 971703, p. 10 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>; y Roldán Barbero, Detección e investigación ... cit., p. 58 y ss..

⁴³⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 347. En idéntico sentido, Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 242 y s.; Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 298 y s.; Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 310; y Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 227.

⁴³⁶ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 350.

Jeschek y Weigend sostienen que las condiciones relevantes son aquéllas que preceden y se encuentran conectadas a un resultado según las leyes de la naturaleza⁴³⁷. Cerezo Mir explica que la teoría de la equivalencia de las condiciones se encuentra impedida de determinar una relación de causalidad en casos en que no exista una ley causal generada por el saber científico que conecte la causa con el resultado⁴³⁸.

La teoría de la equivalencia de las condiciones, emplea la fórmula de la *conditio sine qua non*, que consiste en eliminar del análisis una condición y, erradicada ella, si se verifica que el resultado no se hubiera producido, entonces es causa de la consecuencia suscitada.

Según Cafferatta, no es una teoría que se adecúe eficazmente a las particularidades específicas del Derecho Penal Ambiental, en la medida que los peligros de daños al ecosistema se producen en un contexto en el que median factores diversos como posibles causales de su producción y, para determinar cuál de ellos fue el que originó el resultado lesivo, deben manejarse criterios probabilísticos que escapen a la supresión mental hipotética planteada por la idea de la equivalencia de las condiciones⁴³⁹.

Como respuesta a esta crítica, se ha dicho que es una teoría dirigida a determinar todas las condiciones individuales que causaron el resultado, reconociendo la amplitud a la que se llega a través de esa determinación, porque no discrimina los supuestos en orden a la proximidad e importancia de concreción del resultado⁴⁴⁰. Sin embargo, se plantea que para la correcta delimitación e individualización de la causa que provocó el resultado perjudicial debe realizarse un segundo análisis, circunscripto al juicio normativo de imputación penal⁴⁴¹, que se verá más adelante.

Ejemplificando la discusión, en un caso de contaminación ambiental, la fórmula de la *conditio sine qua non* colocaría como condiciones del resultado lesivo al individuo que vertió el residuo peligroso en el río provocando su daño, al sujeto que le vendió el residuo peligroso al primero, a la persona que fabricó uno de los componentes del residuo peligroso efectivamente empleado por el primero, etc.. Si se suprime la conducta individual de cada uno de ellos, el resultado no se hubiera producido. De allí la amplitud de determinación de las causas del resultado criticado por la doctrina y la respuesta a la objeción circunscripta a los criterios de reducción que provee la teoría de la imputación objetiva en un nivel posterior del análisis de la teoría del delito.

⁴³⁷ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 303.

⁴³⁸ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 351.

⁴³⁹ Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 2.

⁴⁴⁰ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 242 y s..

⁴⁴¹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 299; Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 351 y s.; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 243.

Cafferatta señala que, en casos específicos, los Tribunales emplean la teoría de la causalidad de Welzel para resolver los casos, al afirmar que “si diversas condiciones pueden ser suprimidas *in mente* en forma alternativa sin que el resultado desaparezca, pero no así acumulativamente, cada una de ellas es causa del resultado”⁴⁴². En realidad, la afirmación se basa en una corrección que Welzel efectuó sobre la fórmula *conditio sine qua non* para supuestos de causalidad cumulativa, entendida aquí, en los supuestos “cuando concurren varias condiciones, de las cuales cada una, por sí sola, hubiera sido suficiente para la causación del resultado”⁴⁴³.

3.2.2. Teoría de la causalidad adecuada.

Desde aquí se postula que “en sentido jurídico penal sólo es causal una conducta que posea una tendencia general a provocar el resultado típico, mientras que las condiciones que sólo por casualidad han desencadenado el resultado son jurídicamente irrelevantes”⁴⁴⁴. “Una acción es causa adecuada de un resultado, cuando éste era objetivamente previsible”⁴⁴⁵, entonces, “una causación sólo será jurídicamente relevante (...) si no es improbable”⁴⁴⁶.

Lo central es, desde un análisis *ex ante*, colocar el espectador como un observador objetivo y prudente⁴⁴⁷, con los conocimientos de un hombre inteligente, sumados a los propios del autor⁴⁴⁸, y a partir de allí, individualizar las condiciones adecuadas para producir el resultado⁴⁴⁹. Circunscribe a las condiciones como causas del resultado a aquéllas que realizadas, probablemente, podían llevar al resultado típico⁴⁵⁰.

⁴⁴² Cafferatta, Néstor A., Procesamiento y prisión preventiva en una causa por contaminación, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 19/11/1996, Abeledo Perrot N° 974103, p. 4 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com> y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 276, ambas referencias bibliográficas con cita del fallo de la CFASM., S. I, “Almirall, Jorge O. y otro”, del 19/11/1996.

⁴⁴³ Welzel, Derecho Penal ... cit., p. 51. En idéntico sentido, Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 248; Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 354 y s.; y Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 460.

⁴⁴⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 359. En idéntico sentido, Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 315.

⁴⁴⁵ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 360 y s..

⁴⁴⁶ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 238.

⁴⁴⁷ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 252.

⁴⁴⁸ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 360.

⁴⁴⁹ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 252.

⁴⁵⁰ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 305.

La doctrina se inclina por afirmar que esta clase de teoría se acerca a un nexo de imputación y se aleja de los supuestos de relación de causalidad natural, en razón de que tiende a individualizar la conducta relevante desde la base del tipo penal en concreto y no desde las leyes causales en sí mismas⁴⁵¹. Si esto es así, en estos casos, los delitos ambientales que presenten inconvenientes para explicar los sucesos por leyes causales, podrían adaptarse mejor a determinar el nexo entre la conducta y el resultado a través de esta teoría.

4. Causalidad hipotética en supuestos de comisión por omisión.

Hemos visto que los delitos de contaminación ambiental, por regla general, se cometen en la actividad industrial, ejercida por entes ideales que presentan estructuras de organización interna, en las que se suscitan situaciones circunscriptas a que, quien ejecutó de propia mano y comisivamente el hecho delictivo, si bien bajo ciertas condiciones puede atribuírsele el ilícito, también puede suceder que el devenir típico no sea obra suya, sino de su superior jerárquico, en el caso que se demuestre que realizó una conducta distinta a la debida, conforme demandaba la situación típica.

Para estos casos de estructuras de comisión por omisión, debe mediar, ya no una relación de causalidad propia de los delitos de comisión, sino una causalidad hipotética, que establezca qué hubiera sucedido en el caso que el individuo hubiera realizado la conducta debida, que imponía la situación típica y el resultado no se hubiera producido o se hubiera evitado. Lo que sucedería es que se demostró que el sujeto que tenía un deber a su cargo para ejecutar en la situación típica, de haberlo realizado, hubiera evitado la producción del resultado⁴⁵². En consecuencia, puede atribuírsele la consecuencia dañosa como obra suya.

En estos casos, el actuar del individuo no causó el resultado de un modo naturalístico⁴⁵³, sino desde un análisis normativo, en el que está en juego la determinación de si pudo haber evitado el resultado lesivo si hubiera cumplido con el deber a su cargo en la situación típica.

⁴⁵¹ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 361 y s.; Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 250; y Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 305.

⁴⁵² Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 328 y s.; Maurach, Gössel y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 2, p. 236; y Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 990.

⁴⁵³ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 666.

En lo que respecta a la certeza de su determinación, basta que se verifique que, de haber realizado la conducta debida, hubiera evitado el resultado con una probabilidad rayana en la seguridad⁴⁵⁴.

Al igual que en el caso de la causalidad adecuada, se considera que esta teoría efectúa un análisis normativo que escapa las leyes causales científicas, y en consecuencia, los delitos ambientales que pueden ser explicados por otros parámetros, no encontrarían inconvenientes de ser estudiados por esta vía para determinar si la ausencia de la conducta debida fue lo que derivó en el resultado lesivo.

5. Juicio normativo de imputación: la teoría de la imputación objetiva.

5.1. El nexo causal y el juicio normativo de imputación.

La relación de causalidad tiende a demostrar fácticamente, con una probabilidad rayana en la certeza, que la conducta de un individuo fue la que realizó un resultado dañoso, ecuación que no debe ser obviada en ningún caso de los delitos de resultado, si se quiere arribar a la certidumbre de culpabilidad en un proceso⁴⁵⁵, claro está, a excepción de los supuestos de comisión por omisión que se resuelve por la causalidad hipotética⁴⁵⁶.

Si se recepta la teoría de la imputación objetiva⁴⁵⁷, una vez superado y verificado el nexo naturalístico científico en el supuesto concreto, y constituido así un hecho probado⁴⁵⁸, debe posteriormente efectuarse un juicio normativo penal⁴⁵⁹, para determinar si la causa de un resultado configuró una acción típica y si el resultado verificado en el mundo exterior se realizó como consecuencia de esa acción típica⁴⁶⁰. En otras palabras, si la conducta de ese individuo y

⁴⁵⁴ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 990; Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 667; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 329.

⁴⁵⁵ Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Imputación objetiva ... cit., p. 1.

⁴⁵⁶ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 254.

⁴⁵⁷ No receptada por toda la doctrina. En ese sentido ver las críticas imperantes en Donna, Derecho Penal ... cit., t. II, p. 317 y ss..

⁴⁵⁸ *Ibíd.*, p. 201 y ss..

⁴⁵⁹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 297 y s.; Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 241; Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 318; Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Binczay y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 290; Freeland, Sobre "lo peligroso" ... cit., p. 841, con cita de Silva Sánchez, Jesús María, Delitos contra el medio ambiente, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 25; y Cesano, Consideraciones político-criminales ... cit., p. 275.

⁴⁶⁰ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 363.

el resultado dañoso verificados en el mundo exterior y conectados entre sí por leyes causales científicas, son penalmente relevantes desde el punto de vista normativo penal⁴⁶¹.

Este segundo juicio normativo, constituye una herramienta útil para delimitar la imputación jurídico penal de personas que intervienen en hechos no regidos, preponderantemente, por reglas científicas causales⁴⁶², en los que intervienen varias personas, más aun cuando el escenario en la que éstas se desempeñan se encuentra reglado, como fuente de distribución de competencias y tareas⁴⁶³.

Se considera que la teoría de la imputación objetiva se adecúa a las particularidades del régimen penal ambiental⁴⁶⁴. Ello, porque integra un ámbito en el que la ciencia no ha reunido la certeza necesaria para explicar todos los fenómenos que se suscitan, comprende un análisis esencialmente jurídico, compatible con las estructuras típicas de los delitos de peligro, en los que el riesgo se encuentra normativizado en la estructura típica en sí misma, y a su vez, facilita la individualización de las responsabilidades penales individuales, en casos de producción de resultados lesivos diferidos en tiempo y espacio respecto a las conductas que los generaron⁴⁶⁵.

En torno a su análisis normativo, en el juicio de imputación se determina si la conducta realizadora de un riesgo prohibido, se adecúa a la acción típica y si el resultado verificado en el mundo exterior fue concreción del peligro generado por el individuo y si éste integra las consecuencias dañosas previstas en el tipo penal. En lo que aquí interesa, establece si causar la contaminación ambiental verificada en el caso concreto, es contaminar en los términos jurídicos penales del tipo involucrado⁴⁶⁶.

Para ello, parte de dos presupuestos. En primer lugar, en los delitos de comisión dolosos debe verificarse, *ex ante*, si la conducta del autor creó un riesgo prohibido para el bien jurídico protegido, y en segundo lugar, deberá comprobarse, a través de un examen *ex post*, si el resultado es la realización del riesgo prohibido creado por el autor y si las consecuencias eran abarcadas por la prohibición del tipo penal⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 1 y s..

⁴⁶² Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358.

⁴⁶³ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 3.

⁴⁶⁴ Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 153; y Onetto, Delitos contra ... cit., p. 666.

⁴⁶⁵ Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 64 y s.; y Onetto, Delitos contra ... cit., p. 666.

⁴⁶⁶ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358.

⁴⁶⁷ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 363 y s.; Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 307; Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 8; Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 322 y s.; Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 363; y Cesano, El delito de contaminación ... cit., § IV.D.b.

Maurach, Gössel y Zipf, efectúan idéntico razonamiento en caso que se trate de un delito de comisión por omisión, pues sostienen que el resultado lesivo del bien jurídico debe constituir la realización del riesgo jurídicamente desaprobado creado por la acción omisiva⁴⁶⁸.

Cerezo Mir, en relación a los delitos imprudentes, fija que debe constarse, *ex ante*, la inobservancia del cuidado objetivamente debido y la previsibilidad objetiva que podría producirse el resultado, y *ex post*, que el resultado se produzca como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido y que fuera una consecuencia que trataba evitar la norma del cuidado inobservado⁴⁶⁹.

En el análisis de determinación si la conducta del autor generó un riesgo jurídicamente desaprobado, existen pautas delimitadoras que excluyen la imputación jurídico penal en la medida que se demuestren supuestos de disminución del riesgo⁴⁷⁰, realización de conductas adecuadas socialmente⁴⁷¹, ausencias de un grado de riesgo suficiente⁴⁷², creación de riesgos permitidos⁴⁷³, principio de confianza y prohibición de regreso⁴⁷⁴.

Por su parte, la doctrina reconoce como supuestos de exclusión del juicio de imputación de resultado la ausencia de realización de peligro, la ausencia de realización del riesgo no permitido, los resultados no cubiertos por el fin de protección de la norma, los daños insignificantes y la competencia y conducta de la víctima⁴⁷⁵.

A continuación se analizara la teoría de la imputación objetiva aplicada al Derecho Penal Ambiental, y en lo que atañe a las causales de exclusión de imputación antes apuntadas, sólo se desarrollarán aquellas comúnmente evidenciadas en los casos reales, traídas a estudio por la doctrina específica en la materia.

5.2. Creación del riesgo jurídicamente desaprobado.

⁴⁶⁸ Maurach, Gössel y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 2, p. 237.

⁴⁶⁹ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 363.

⁴⁷⁰ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 365.

⁴⁷¹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 308.

⁴⁷² Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 255.

⁴⁷³ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 8.

⁴⁷⁴ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 225.

⁴⁷⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 373 y ss..

La conducta debe crear un riesgo jurídicamente desaprobado, situación que debe ser constatada *ex ante*⁴⁷⁶. La desaprobación deviene del mandato de prohibición típico⁴⁷⁷.

Objetivamente, el juzgador debe colocarse al momento en que el sujeto llevó a cabo la conducta, para analizarla desde la mirada de un hombre prudente con los conocimientos de un hombre inteligente sumados a los propios que tenía el individuo, para determinar si generó un peligro prohibido y si éste era previsible⁴⁷⁸.

Este análisis se extiende, también, a las conductas de los tipos penales de peligro, tipicidad que adopta esta investigación para los delitos de contaminación ambiental. En estos casos, debe verificarse si, *ex ante*⁴⁷⁹, la conducta creó un riesgo jurídicamente desaprobado⁴⁸⁰, en razón que es en esa instancia en la que se determina la previsibilidad de la peligrosidad inherente a la acción contenida en el tipo penal⁴⁸¹.

5.3. Casos de exclusión de la imputación penal por creaciones de riesgos.

5.3.1. Disminución del riesgo desaprobado.

El autor no crea un riesgo jurídicamente desaprobado en los casos que altere un curso causal dirigido a un sector significativo del objeto, desviándolo para que impacte en otra parte menos significativa, aminorando de esa manera el peligro preexistente que existía contra la víctima o el bien jurídico protegido, evidenciándose que la conducta del individuo mejoró la condición del objeto tutelado⁴⁸².

5.3.2. Ausencia de un grado de riesgo suficiente.

⁴⁷⁶ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 254 y s..

⁴⁷⁷ Donna, Derecho Penal ..., t. II, cit., p. 282.

⁴⁷⁸ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 9; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 255.

⁴⁷⁹ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 196; Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 137; Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 996; Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 65; y Canicoba, Régimen Penal ... cit., p. 81.

⁴⁸⁰ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 283 y ss., con cita de Gracia Martín, La infracción de deberes contables y registrales tributarios en Derecho Penal, Trivium, Madrid, 1990, pp. 271/273; Onetto, Delitos contra ... cit., p. 667; Bahamondes, Sobre la relevancia penal ... cit., p. 2185; Creus y Buompadre, Derecho Penal ... cit., p. 82; Cortaza Vinuesa, Delitos medioambientales ... cit., p. 177; y Freeland, Sobre lo "peligroso" ... cit., p. 837, con cita del fallo de la CNFed. Crim. y Correc., sala II, "Aisemberg, Daniel", rta. 27/03/2002.

⁴⁸¹ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 259.

⁴⁸² Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 365; Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 255; y Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 308.

Son los supuestos en que, desde un análisis *ex ante*, se determina que el riesgo jurídicamente desaprobado por el individuo es insignificante⁴⁸³.

5.3.3. Realización de conductas adecuadas socialmente.

No crean riesgos desaprobados las conductas socialmente normales, en la medida que desde el análisis *ex ante* del observador objetivo, son insusceptibles de generar un riesgo prohibido⁴⁸⁴.

5.3.4. Creación de riesgos permitidos.

Jakobs sostiene que el riesgo permitido se integra por conductas que no defraudan las expectativas del mantenimiento de la configuración social y estatal, como condición para que reine la garantía de la vigencia de las normas, necesarias para el contacto social⁴⁸⁵.

Si el individuo crea un riesgo jurídicamente relevante que integra el conjunto de peligros que se encuentran permitidos, se excluye la imputación penal, en la medida que la actuación del sujeto se mantenga dentro del ámbito tolerado, es decir, que no pueda atribuírsele la ejecución de riesgos prohibidos⁴⁸⁶. En efecto, existen amenazas que son soportadas por la sociedad y el ordenamiento jurídico, y la admisión que se hace de ellas es lo que impide considerarlas desaprobadas, excluyéndose cualquier imputación objetiva del tipo penal.

Como sucede en el ámbito ambiental, los riesgos permitidos se encuentran reglados, tienen como fundamento las normas abstractas y generales. Como derivación, por ejemplo, de la regulación del desarrollo sostenible, prevé en el derecho positivo, con alcance abstracto y general, supuestos de peligros soportados (las actividades industriales), diferenciándose así de los permisos administrativos que las autoridades competentes pueden otorgar a los particulares en un caso concreto, ya que estas últimas autorizaciones, deben ser excluidas del instituto de análisis y corresponden integrar los supuestos de justificación de la conducta⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 255.

⁴⁸⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 367; y Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 308.

⁴⁸⁵ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 250.

⁴⁸⁶ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1358; y Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 371.

⁴⁸⁷ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 371.

Los fundamentos de la implementación de peligros tolerados pueden hallarse en la utilidad de las conductas riesgosas⁴⁸⁸ –el desarrollo industrial importa el progreso de la sociedad-, la posibilidad de que el peligro pueda ser controlado técnicamente, teniendo en cuenta el grado de proximidad del riesgo y la lesión y los bienes jurídicos en juego y los efectos negativos que traería aparejado la prohibición de las actividades que generan ese tipo de riesgos –en las tareas industriales, el cese del ente y la consecuente pérdida de trabajo de sus dependientes-⁴⁸⁹.

El Derecho Ambiental Administrativo es el encargado de delimitar el ámbito de lo permitido del prohibido⁴⁹⁰. Entre otras finalidades y ejemplos, fija la clase y los límites autorizados de las sustancias y residuos que, a modo de efluentes, pueden expulsar al medio ambiente las industrias, como consecuencia de sus procesos productivos. Esos valores, constituyen el nivel tolerado por la sociedad en un lugar y momento dado, quien los supere en las actividades que realice, se encontrará ejecutando una conducta prohibida, generando peligros no permitidos.

Las actividades reglamentadas ofrecen fuentes objetivas y precisas –las normas en sí mismas- para distinguir las conductas autorizadas de las no permitidas⁴⁹¹.

Desde una mirada que propicia la seguridad jurídica desde la unidad del ordenamiento, se afirma que el Derecho Penal no puede prohibir lo que el Derecho Administrativo permite⁴⁹².

Sin embargo, las posiciones contrarias indican que, si bien la reglamentación administrativa, posee un criterio delimitador de los riesgos permitidos de los prohibidos, anuncian que no puede ser el único fundamento para dividir estos ámbitos, porque pueden hallarse casos concretos, en los que un individuo ajuste estrictamente su actuación a la ley aplicable a su actividad, y pese a ello, su conducta genera un peligro de lesión o una lesión en el mundo exterior, compatible con un riesgo jurídicamente desaprobado⁴⁹³.

No se comparte lo antedicho. Se considera, desde esta mirada, que las leyes que delimiten el peligro tolerado del no tolerado, son parámetros necesarios y excluyentes para identificar los riesgos de una y otra clase, caso contrario, la generalidad y la impersonalidad,

⁴⁸⁸ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 256 y s..

⁴⁸⁹ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 8.

⁴⁹⁰ Mahiques, Grassi, Quian Zavalía, Kessler, Bincz y Nessi, Régimen penal ... cit., p. 291.

⁴⁹¹ Cesano, El delito de contaminación ... cit., § IV.D.b.; y Canicoba, Régimen Penal ... cit., p. 83.

⁴⁹² Onetto, Delitos contra ... cit., p. 667; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355.

⁴⁹³ Cesano, El delito de contaminación ... cit., § IV.D.b y Consideraciones político-criminales ... cit., p. 281 y s., ambos textos, con cita de Reyes Alvarado, Yesid, Imputación objetiva, 2º edición, Temis, Bogotá, 1996, pp. 117 a 119; y Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1185.

como características propias de las normas positivas garantizadoras de un ordenamiento jurídico integral, serían desplazadas por lo que consideren los jueces al momento de resolver un caso particular. En el ejemplo traído en el párrafo anterior, en realidad, lo que demuestra es que debe haber una reacción legislativa que corrija la regulación imperante para ajustarse a las nuevas realidades.

Por último, en los casos de quien arroja a un cuerpo receptor natural sustancias o residuos que exceden los límites administrativos tolerados pero que, por las características que presenta el objeto destinatario en concreto, por ejemplo un cuerpo receptor ya contaminado, la conducta no generó un peligro o una lesión al medio ambiente⁴⁹⁴, se pueden efectuar dos precisiones. La primera de ellas, es que la constatación que la conducta no importó realmente un riesgo desaprobado sólo tendrá incidencia en el supuesto que se considere al delito de contaminación ambiental como un tipo penal de peligro concreto, si en cambio se lo clasificara como un delito de peligro abstracto, la realización de la conducta típica junto con la verificación *ex ante* de su aptitud peligrosa para lesionar el bien jurídico protegido, es suficiente como para afirmar, sin más, que el individuo generó un riesgo desaprobado⁴⁹⁵. En segundo lugar, que este tipo de ejemplo corresponde ser complementado con las precisiones que, más adelante, se formulen en relación a los casos de incremento del riesgo prohibido.

5.3.5. Principio de confianza y prohibición de regreso.

En punto a estos principios, se efectúa una remisión a lo expuesto oportunamente en el Capítulo IV, apartado 3.4.

5.4. Realización del riesgo jurídicamente desaprobado.

Un resultado es objetivamente imputable a la conducta ejecutada por un individuo, cuando constituye la realización del riesgo jurídicamente desaprobado⁴⁹⁶. Debe mediar una relación entre el peligro prohibido y la consecuencia evidenciada⁴⁹⁷. Recordemos que los delitos que no pueden distinguir temporal y espacialmente la conducta del resultado, prescinden de este nivel de análisis.

⁴⁹⁴ Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 255 y s..

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, p. 257.

⁴⁹⁶ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 11.

⁴⁹⁷ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 257.

El análisis de realización del riesgo jurídicamente desaprobado debe ser efectuado en un instante *ex post*, instancia en que si se llegara a comprobar que el peligro no se hizo efectivo, la imputación jurídico penal debe ser desechada⁴⁹⁸.

Los criterios normativos que pueden explicar la ausencia de realización del resultado son los comportamientos alternativos a derecho, cuando se demuestra con una seguridad rayana en la certeza que, aun cuando hubiera el individuo actuado de conformidad a la ley en el caso concreto, el resultado se hubiera producido igualmente; el ámbito de protección de la norma, cuyo análisis se circunscribe a determinar si la finalidad de la norma objetiva de cuidado abarcaba la evitación del resultado lesivo verificado en el caso concreto⁴⁹⁹; y, para sectores parciales y con ciertos reparos doctrinarios, que se detallarán a continuación, en supuestos de incremento del riesgo prohibido. A ellos debe adherirse los supuestos de ausencias de realización de peligro y de riesgo no permitido, como también los daños insignificantes, que se verán a continuación.

5.4.1. Incremento del riesgo prohibido.

Si el individuo generó un riesgo jurídico desaprobado, no como creación sino como incremento de un peligro prohibido ya instalado, y si la amenaza aumentada por ese sujeto se realizó en el resultado, éste debe serle imputado⁵⁰⁰.

Un ejemplo muy ilustrativo del acrecentamiento del riesgo no tolerado, se verifica en los casos de contaminación ambiental, ejecutados contra un cuerpo receptor (por ejemplo, un río) que ya se encuentra dañado (por ejemplo, en nuestro país, la Cuenca Matanza-Riachuelo)⁵⁰¹.

Desde una mirada, se sostiene que el análisis del incremento del riesgo prohibido debe ser efectuado en una instancia *ex post*, porque para hacer el juicio de imputación que determine que el peligro jurídicamente desaprobado realizado por el individuo, aumentó la amenaza de lesión del bien jurídico protegido, se necesitan evaluarse todos los factores que más tarde se conocieron⁵⁰².

Sin embargo, esta cuestión se encuentra controvertida, en la medida que, desde otras visiones, se entiende que el análisis efectuado *ex post* atenta contra la naturaleza en sí misma

⁴⁹⁸ Corcoy Bidasolo, Imputación objetiva ... cit., p. 11.

⁴⁹⁹ *Ibíd.*, p. 11 y s..

⁵⁰⁰ Donna, Derecho Penal ..., t. II, cit., p. 282; y Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 380.

⁵⁰¹ Cfr. CSJN., causa "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)".

⁵⁰² Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 381.

de la determinación de la creación de riesgos jurídicamente desaprobados, porque en esta última instancia es evidente que “si el resultado se ha producido, la acción era peligrosa, y si no se ha producido, no lo era”, y el juicio de constatación pierde sentido⁵⁰³. Por ello, se inclinan por un análisis, *ex ante*, del incremento del riesgo desaprobado, que lleve a determinar si una conducta probablemente pudo haber originado el resultado lesivo, en base al conocimiento de un hombre inteligente, del propio del autor y del experimental existente, contemporáneamente a la realización de la acción⁵⁰⁴.

Como respuesta a estas críticas, Roxin considera que para determinar si un incremento del riesgo no tolerado debe ser imputado a un individuo, debe analizarse si la norma que imponía el deber de cuidado, creada con anterioridad a que sucediera el hecho, mantiene su mandato de prohibición en supuestos en los que concurren las circunstancias conocidas *ex post*, y sólo podrá ser imputado el resultado cuando se demuestre la vigencia de la proscripción, en razón que su finalidad sigue manteniendo el deber de reducir el riesgo de las consecuencias lesivas⁵⁰⁵. Caso contrario, si se considera que el mandato prohibitivo pierde eficacia para la evitación del resultado, en virtud de las circunstancias conocidas con posterioridad –riesgo prohibido preexistente–, no debe haber imputación de resultado⁵⁰⁶.

La doctrina considera que el hecho de que un cuerpo natural receptor esté contaminado, no autoriza a los otros a echar sustancias o residuos que incrementen o empeoren ese estado lesivo para el bien jurídico protegido⁵⁰⁷. El incremento del riesgo no tolerado es relevante en términos de imputación jurídico penal, porque el mandato de prohibición continúa vigente y el individuo debe procurar no aumentar el peligro de daño del bien jurídico protegido⁵⁰⁸.

Entre quienes proponen al delito de contaminación ambiental como un tipo penal de peligro hipotético, estiman que debe reprocharse penalmente el delito al autor, no ya por haberse probado que existió un peligro concreto de daño al ecosistema, sino porque la conducta era idónea para poner en riesgo el bien jurídico tutelado en el caso concreto⁵⁰⁹.

⁵⁰³ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 493.

⁵⁰⁴ Donna, Derecho Penal ..., t. II, cit., p. 284, con cita de Rudolphi, Hans Joachim, Causalidad e imputación objetiva, trad. de Claudia López Días, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá, 1998, p. 44, nm.66.

⁵⁰⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 381 y s..

⁵⁰⁶ *Ibíd.*, p. 382.

⁵⁰⁷ Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 257 y s.; Creus y Buompadre, Derecho Penal ... cit., p. 82; y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 276.

⁵⁰⁸ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 382.

⁵⁰⁹ Muñoz Lorente, Algunas consideraciones sobre ... cit., p. 352.

A esta afirmación, se agrega que ello sucede, siempre y cuando, el peligro se dirija a afectar la regeneración del ecosistema y que éste tenga posibilidad de regeneración⁵¹⁰.

Otros, se preguntan, “¿por qué no tomar en consideración exclusivamente el vertido en sí mismo, y al margen del cauce al que éste se efectúe?”⁵¹¹, y se responden, “el vertido en sí mismo considerado debe de suponer un peligro para que pueda hablarse de delito, y no puede hacerse depender el peligro, objetivamente hablando, de la dilución de ese vertido en un cauce que podrá ser mayor o menor y que podrá venir más o menos contaminado”⁵¹².

Estas últimas posturas aproximan los incrementos de los riesgos prohibidos de un modo compatible a los delitos de peligro abstracto, para evitar la demostración que la conducta en concreto ha aumentado el riesgo de lesión del bien jurídico, que muchas veces viene de improbable verificación y ello lleva a generar un escenario propicio para la implementación del principio de inocencia y su derivación de la garantía *in dubio pro reo*⁵¹³.

5.5. Casos que excluyen la imputación de la realización del riesgo jurídicamente desaprobado.

5.5.1. Ausencia de realización del peligro.

Si un individuo crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado se produce, no como consecuencia de la realización del riesgo jurídicamente desaprobado del sujeto, sino como resultado de la relación de causalidad, explicadas a través de las leyes científicas-naturalísticas, ausentándose el juicio de imputación normativa del resultado. Son los hechos dolosos cometidos en grado de tentativa, en los que el resultado se concreta por otro curso causal imprevisible, distinto al puesto en curso por el autor⁵¹⁴.

5.5.2. Ausencia de realización del riesgo no permitido.

⁵¹⁰ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 305.

⁵¹¹ Vercher Noguera, Reflexiones sobre ... cit., p. 105 y s..

⁵¹² *Ibíd.*.

⁵¹³ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 287.

⁵¹⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 373; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 257.

Si un individuo crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el resultado no es la concreción del riesgo jurídicamente desaprobado creado por ese sujeto, se excluye la imputación jurídica penal⁵¹⁵.

5.5.3. Resultados que no están cubiertos por el fin de la protección de la norma.

Si un individuo crea un riesgo jurídicamente desaprobado, debe excluirse la imputación de resultado “si la evitación de tales consecuencias no es el fin de protección (...) (en la medida) que el fin de protección de la norma (referida a la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido) no abarca la concreta forma de producción del resultado”⁵¹⁶.

En los delitos específicos de estudio, debe determinarse si las normas que regulan el Derecho Administrativo Ambiental imponían al individuo, en una situación concreta, un deber de cuidado específico que desatendió y si los resultados lesivos estaban o no abarcados por las consecuencias concretas cuyas producciones tendía a evitar la disposición desobedecida. Si la respuesta es negativa, debe excluirse la imputación jurídico penal del resultado.

5.5.4. Comportamiento alternativo a derecho.

Si el individuo que creó un riesgo jurídicamente desaprobado hubiera, alternativamente, realizado una conducta conforme al derecho, y el resultado se hubiera producido igualmente, debe excluirse la imputación jurídico penal del resultado⁵¹⁷.

5.5.5. Daños insignificantes.

Como fundamento en una intervención penal considerada como de *ultima ratio*, mínima intervención y subsidiaria, las lesiones o los peligros de lesión que representen una bagatela, deberían ser excluidos de *ratio iuris* de los tipos penales del régimen penal del medio ambiente⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 375.

⁵¹⁶ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 258; Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 378; y Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 185.

⁵¹⁷ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 309 y s.; Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 379; y Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 185.

⁵¹⁸ Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 185.

6. El problema de los daños cumulativos.

Recordemos nuevamente que los daños cumulativos son aquellos constituidos por acciones individuales inocuas, cometidas por varios sujetos indeterminados sin acuerdo entre ellos, que, adheridas unas y otras, generan un peligro no tolerado contra el medio ambiente. Por sí mismas, las conductas no crean ningún riesgo jurídicamente desaprobado, sumadas unas a las otras, alcanzan el nivel de amenaza proscripta⁵¹⁹.

Entre las acciones en juego y el resultado de daño, media una relación de causalidad cumulativa, esto es, “la concurrencia conjunta de cursos causales que por separado no serían suficientes y cuya realización no estaba previamente acordada”⁵²⁰. Al momento en que realiza la conducta el individuo no se verifica el peligro, éste se suscita, si se suscita, en un futuro y con la necesaria intervención de otras conductas ajenas al del sujeto primigenio.

Existen posiciones que no descartan que, en ciertos delitos, es necesario contar con estructuras que incorporen los delitos acumulativos, y entre sus ejemplos, enumeran a los propios cometidos contra el medio ambiente⁵²¹.

Quienes propician su incorporación al régimen penal del medio ambiente, fundamentan sus posturas en promover lazos de solidaridad entre los individuos presentes y futuros, así como también, se encargan de afirmar que, por tratarse de bienes jurídicos colectivos, “responde a (una) naturaleza institucional”, que no requiere la verificación de una lesión o de un peligro en la esfera de libertad individual de un tercero y que la constatación del menoscabo se puede observar una vez que se efectúen conductas similares y reiteradas, y el conjunto de ellas, es lo que en definitiva configurará el detrimento que habilita la intervención del poder punitivo estatal⁵²².

Desde estos pensamientos, se sostiene que si un individuo conoce que su conducta, individualmente inocua, pero que unida a otras idénticas que seguramente realizarán terceras personas, alcanzará el peligro de contaminación requerido para el tipo, y en base a ese elemento cognitivo, dirige su voluntad a la realización del tipo, entonces su acción es penalmente relevante a través una tentativa punible y, si las actividades posteriores con las que contó el actor originario, se perpetran concretamente más tarde, entonces su imputación deberá convertirse en un delito consumado de contaminación dolosa⁵²³. Si ese escenario

⁵¹⁹ Sarrabayrouse, Medio ambiente ... cit., p. 41, quien afirma que Lothar Kuhlen fue quien desarrolló el concepto de delito acumulativo en “*Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung (§ 324 StGB)*”, GA, 1986, pp. 389-408.

⁵²⁰ Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 233.

⁵²¹ Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 463.

⁵²² Mage, El bien jurídico ... cit., p. 424.

⁵²³ Alastuey Dobón, Causalidad e imputación ... cit., p. 302.

sucede, y las acciones reiteradas de esas terceras personas constituyen un extremo objetivamente previsible para el autor, y éste ejecuta su conducta inocua sin voluntad realizadora del tipo penal, corresponde atribuírsele un delito de infracción del deber de cuidado⁵²⁴.

Sin embargo, no siempre es sencillo determinar cuándo nos encontramos frente a un daño acumulativo. En función de ello, se ha afirmado que para constatar su existencia debe verificarse: 1) que se constate previamente que existe un conflicto de acumulación (por ejemplo, la extensión de un río demuestra la existencia de un cuerpo receptor con capacidad de ser dañado a través de la sumatoria de conductas similares, individualmente inocuas pero conjuntamente peligrosas); 2) que se diferencie los casos de daños por acumulación de los supuestos en los que el sujeto efectúa una acción de contaminación ambiental contra, por ejemplo, un suelo que, *ex ante*, se encontraba en riesgo de contaminación, con motivo del daño acumulativo verificado hasta ese momento, estado que era conocido por el individuo, y este vierte allí un residuo que, aisladamente es inocuo, pero volcado en el cuerpo receptor con esas características tiene aptitud para aumentar su grado de deterioro (en este último supuesto no media daño por acumulación, sino daño generado por la conducta individual que, por sí misma, es peligrosa de lesión al bien jurídico); 3) la comprobación real de que exista un riesgo en la sumatoria de conductas hacia el bien jurídico y la demostración de la importancia de éste último para extender el ámbito de responsabilidad penal a este tipo de conductas; 4) la conducta individual reprochada a título de daño acumulativo debe tener un mínimo de peligrosidad, si su carácter dañoso fuera mayor no estaríamos frente al supuesto aquí analizado; y 5) la determinación de la pena debe ser proporcional a la conducta individual reprochada con motivo del daño acumulativo⁵²⁵.

Desde un sector contrario, se sostiene que la tesis de los daños cumulativos es contraria al principio de culpabilidad, ofensividad y proporcionalidad⁵²⁶.

En cuanto al principio de culpabilidad, en el entendimiento que el reproche penal debe recaer y circunscribirse sobre la conducta que genere un grave peligro potencial para el equilibrio del medio ambiente, que cometió un individuo, en forma dolosa o imprudente, condiciones que no reúnen los daños cumulativos que constituyen meras actividades que necesitan de la adhesión de otras conductas futuras y cometidas por otros para alcanzar, eventualmente, esa instancia⁵²⁷. La culpabilidad, en estos casos, no se fundamenta en la

⁵²⁴ *Ibíd.*

⁵²⁵ Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 463 y s..

⁵²⁶ Fuentes Osorio, Formas de anticipación ... cit., p. 08:27.

⁵²⁷ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 14 y s.; y Costa, Las penas del ambiente ... cit., §II.2.

conducta individual, se encuentra dirigida al supuesto “si todos hicieran lo mismo”, como extremo inadmisibles para los principios que gobiernan el Derecho Penal⁵²⁸.

Se apunta que vulneran el principio de proporcionalidad, en la medida que la sanción penal aplicada a un daño acumulativo sería de una magnitud mayor en relación a la conducta ínfima que, concretamente ejecutó cada uno de los sujetos individuales.

La respuesta de los defensores de los daños acumulativos, a la crítica que tiende a demostrar una vulneración del principio de proporcionalidad, es que debe imperar el interés colectivo de asegurar la existencia y el desarrollo de las generaciones presentes y futuras como fundamento de la gravedad de la pena aplicable a cada caso en particular⁵²⁹.

Para imputar un delito a una persona, debe demostrarse, como hipótesis de mínima, la existencia de un peligro de lesión a un bien jurídico protegido⁵³⁰. En los daños acumulativos ello no se evidencia, por un lado, nos encontramos frente a conductas individuales inocuas, como extremo suficiente para determinar, *ex ante*, la ausencia de creación de riesgos jurídicamente desaprobados. Por otro lado, la fórmula incorpora un factor hipotético, vinculado a otras circunstancias futuras y eventuales de producción, que pueden suceder o no (la posible realización de otras conductas similares, por otros sujetos, que provoquen el riesgo de contaminación), con lo cual, aun cuando se estime que los delitos contra el medio ambiente son tipos de peligro abstracto, las conductas típicas deben tener inherente la peligrosidad y la previsibilidad de realización del resultado, calidades ausentes en las ofensas producidas por la adhesión de conductas indeterminadas⁵³¹.

Las objeciones y reparos aquí reproducidos y sustentados, ha llevado a rechazar la imputación penal de los daños acumulativos⁵³² y, por considerarlos un conflicto para el medio ambiente en general, la solución que proponen para que esos sucesos no queden exentos de sanción o de reparación, es que sean captados por el Derecho Administrativo⁵³³, entendido como un “Derecho de prevención de daños acumulativos”⁵³⁴, como también, el Derecho Civil de daños y el Derecho de Seguros⁵³⁵.

⁵²⁸ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 140.

⁵²⁹ Mage, El bien jurídico ... cit., p. 422, quien expone la defensa, que en el sentido indicado, formula Kuhlen.

⁵³⁰ Roper Carrasco, El «medio ambiente» ... cit., p. 15.

⁵³¹ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 306; y Puente Aba, El delito ecológico ... cit., p. 30.

⁵³² Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 471.

⁵³³ Fuentes Osorio, Formas de anticipación ... cit., p. 08:27; y Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 259.

⁵³⁴ Silva Sánchez, Estructuras de imputación ... cit., p. 307.

⁵³⁵ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 141.

CAPÍTULO VI

El Derecho Penal Ambiental y el Derecho Administrativo Ambiental

1. Relación entre el Derecho Penal Ambiental y el Derecho Administrativo Ambiental.

En casos puntuales, el Derecho Penal debe relacionarse interdependientemente con otras ramas del Derecho para completar sus tipos penales⁵³⁶, y ese caso no le es ajeno al Derecho Penal Ambiental.

Para alcanzar su efectividad en la protección del bien jurídico, debe estar dirigido a captar todas las conductas que representen un peligro profundo de lesión del interés esencial social que preserva.

A través de la regulación del Derecho Administrativo Ambiental, se logra identificar aquéllas acciones relevantes para el cumplimiento de la finalidad del Derecho Penal Ambiental, en la medida que esas normas son específicas de la materia y se encuentran actualizadas compatibilizando la realidad imperante al momento en que el juez penal debe aplicar la ley penal ambiental⁵³⁷.

Si se dejara al Derecho Penal Ambiental solo en la tarea de la individualización de las conductas riesgosas para el ecosistema, los constantes avances y modificaciones en materia ambiental, su específica técnica científica⁵³⁸, podría llevarlo a desatender estas variables, delimitando incorrectamente el ámbito prohibido, a riesgo de dejar impunes numerosas conductas de gravedad, verdaderamente lesivas del bien jurídico medio ambiente⁵³⁹.

No todos coinciden con estas apreciaciones, advirtiendo que estos contextos llevan a concretar verdaderas delegaciones legislativas penales que se encuentran prohibidas desde el principio de legalidad formal (artículo 75, inciso 12°, de la Constitución Nacional), sumado a que no aceptan la afirmación de que existan cambios en el mundo que no puedan aguardar las

⁵³⁶ Cortaza Vinueza, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 249.

⁵³⁷ De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 15; y Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 179.

⁵³⁸ Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 34; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 197; Ossandón Widow, Eficiencia del Derecho Penal ... cit., p. 391; y Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 307.

⁵³⁹ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 57 y s.; Cortaza Vinueza, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 261; De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 19; Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 62; y Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 178.

vías normales de creación y sanción de una norma legal y, finalmente, remarcando que, por otra parte, es propia de las funciones de los legisladores adaptar permanentemente la ley a las nuevas realidades y son ellos los únicos que pueden asumir esa función⁵⁴⁰.

Se afirma que la protección ambiental debe efectuarse en pasos sucesivos, en un primer momento, el cuidado del ecosistema debe estar a cargo de los controles sociales como consecuencia de la conciencia comunitaria de la necesidad de preservación del hábitat natural; en un segundo momento, la regulación de las pautas de cómo el ciudadano debe adecuar su actividad a la preservación del medio ambiente, la vigilancia del cumplimiento de ellas y la sanción en casos de verificarse inobservancias de las reglas de conducta, debe estar puesta en cabeza del órgano administrativo competente; y por último, de modo subsidiario, el Derecho Penal debe actuar si se verifican hechos de contaminación ambiental graves que los estadios de control previo no han podido resolver y que ameriten la recepción de la mayor sanción que puede imponer un Estado a un ciudadano⁵⁴¹.

En efecto, el Derecho Penal Ambiental es de *ultima ratio*, debe intervenir de modo subsidiario en relación a otras ramas del Derecho que no hayan logrado resolver un conflicto⁵⁴², por sus vías específicas, consideradas menos lesivas que las propias del primero⁵⁴³. Está llamado a actuar como última instancia, siempre y cuando, se denote un grado de lesividad profunda contra los valores que el Estado quiere preservar de este tipo de ataques, como fundamento para la aplicación de la pena más rigurosa que puede imponer a un ciudadano por la comisión de un delito –la pena de prisión-⁵⁴⁴.

Tanto el Derecho Penal Administrativo como el Derecho Penal Ambiental regulan un idéntico objeto –el medio ambiente-, pero existen diferencias cuantitativas entre uno y otro. El Derecho Penal Ambiental debe intervenir en supuestos de contaminación ambiental graves⁵⁴⁵, desatendiendo las meras infracciones administrativas ambientales⁵⁴⁶, pero para su intervención

⁵⁴⁰ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 116.

⁵⁴¹ De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 13, con cita de De La Cuesta Aguado, Paz, Respuesta penal al peligro nuclear, Ed. PPU, Barcelona, 1994, p. 320; y Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 157, con cita De La Mata Barranco, cit. previamente.

⁵⁴² Cortaza Vinuesa, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 241.

⁵⁴³ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 127.

⁵⁴⁴ Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 8; y Cortaza Vinuesa, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 245 y 247.

⁵⁴⁵ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 127; Mendo Estrella, La compleja estructura ... cit., p. 240; Cafferatta, Lorenzetti, Rinaldi y Zonis, Tratado Jurisprudencial ... cit., v. I, p. 997; Beiderman, Hacia una política criminal ... cit., p. 4; Fuentes Osorio, Delitos contra el medio ambiente ... cit., p. 469; Cafferatta, Jurisprudencia penal ... cit., p. 1, Antijuricidad, autoría ... cit., p. 4; y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 277 y s..

⁵⁴⁶ Cortaza Vinuesa, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 243.

deberá acudir a las reglas propias del ámbito administrativo, a los efectos de completar el injusto penal y así delimitar el ámbito de lo prohibido.

Así, se instaura en el Derecho Penal Ambiental el principio de accesoriedad al Derecho Administrativo Ambiental⁵⁴⁷, efectuando la aclaración, de antemano, que cuando se hace aquí referencia a este punto, se limita a establecer el vínculo legal de dependencia entre uno y otro, excluyéndose del análisis la repercusión del acto administrativo ambiental en el injusto de contaminación ambiental propia del Derecho Penal Ambiental.

La doctrina se inclina por una relación de dependencia relativa, en el que los tipos penales, al momento de describir el mandato de prohibición, reenvían a las disposiciones del Derecho Administrativo Ambiental para completar los elementos integrantes de la tipicidad (por regla general especifican qué sustancias son contaminantes y la cuantía que deben emplearse de ellas para alcanzar el peligro de lesión)⁵⁴⁸. La relatividad de la accesoriedad propicia que el Derecho Penal Ambiental, mantenga en la totalidad de los tipos penales que lo integran, los principios y garantías propias, asegurando la limitación de mínima intervención y la observancia de los principios de legalidad, culpabilidad, ofensividad, entre otros⁵⁴⁹.

Responde a un modelo de accesoriedad normativa o de Derecho, con motivo que la vinculación con el Derecho Administrativo Ambiental es legal, se concreta con la remisión a sus normas para completar los tipos penales, desechando que responda a un nexo normativo-conceptual (dependiente para interpretar los términos normativos-jurídicos integrantes del tipo penal), ni de acto (dependiente de los actos administrativos del órgano administrativo)⁵⁵⁰.

Pese a ciertas críticas que efectúa, Silva Sánchez afirma que la accesoriedad del Derecho Penal Ambiental al Derecho Administrativo Ambiental es inevitable⁵⁵¹, teniendo en

⁵⁴⁷ Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 362; Hirsch, Derecho Penal ... cit., p. 71 y s.; Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño ambiental cit., t. II, p. 409; Sarabayrouse, Medio ambiente ... cit., p. 46; Schünemann, Sobre la dogmática y la política criminal ... cit., p. 635; Manso Porto, Problemas de la regulación española ... cit., p. 32; Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355; Reyna Alfaro, La protección penal ... cit., p. 16; González Guitián, Luis, Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1991, v. XIV, p. 117 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>; y Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 31.

⁵⁴⁸ Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 27; De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 17; Ossandón Widow, Eficiencia del Derecho Penal ... cit., p. 391; De La Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit., pp. 30-41; Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 158; Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 124; Rodríguez Ramos, Presente y futuro ... cit., p. 312; Dozo Moreno, La ecología ... cit., p. 50; y Navarro, Asturias y Leo, Delitos contra la salud ... cit., p. 268 y ss..

⁵⁴⁹ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 159.

⁵⁵⁰ De La Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit., pp. 30-41; Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 161 y s. y 164 y s.; y González Guitián, Sobre la accesoriedad ... cit., p. 124.

⁵⁵¹ Mismo término emplea Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 308.

cuenta que tiende a la unidad ordenamiento jurídico (una conducta prohibida es tanto para el Derecho Penal como para el Administrativo Ambiental)⁵⁵², reafirma el Derecho Penal entendido como *ultima ratio* (éste no puede prohibir lo que el Derecho Administrativo Ambiental permite) y suple la deficiencia del legislador penal que no reúne los conocimientos técnicos necesarios, como para delimitar el ámbito tolerado del no tolerado en materia ambiental⁵⁵³.

Se plasma así, la unidad del sistema jurídico⁵⁵⁴, porque una conducta autorizada por una norma administrativa ambiental no puede constituir una acción típica penal⁵⁵⁵, sin embargo, debe aclararse que no opera el supuesto inverso, en la medida que una infracción administrativa ambiental no implica la comisión de un delito ambiental⁵⁵⁶.

Esto último, obedece a que la ley penal tiene superioridad jerárquica respecto a las normas administrativas y constituye una ley especial, con requisitos típicos distintos al propio de la infracción, que desplaza la ley general–norma administrativa-⁵⁵⁷.

Sin embargo, no es unánime el reconocimiento de que una norma administrativa que autoriza una actividad, impida que esa conducta sea considerada delito en el Derecho Penal Ambiental, porque consideran que el ordenamiento referido en primer término debe operar a modo de “indicador”⁵⁵⁸. Esto último, provocaría una ruptura en la integridad que debe mediar en el ordenamiento jurídico en general, con repercusión negativa en el libre albedrío de los ciudadanos, que serían perseguidos por conductas que las normas de otras ramas jurídicas lo habilitan a realizar.

2. Las normas penales en blanco.

⁵⁵² En idéntico sentido, Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 200; y Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355.

⁵⁵³ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 131; Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño ambiental cit., t. II, p. 411; y Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 167 y s..

⁵⁵⁴ Castiglione, Conductas relacionadas ... cit., p. 1284.

⁵⁵⁵ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 124; y González Guitián, Sobre la accesoriedad ... cit., p. 117.

⁵⁵⁶ Manso Porto, Problemas de la regulación española ... cit., p. 32 y s.; y Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 170.

⁵⁵⁷ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 132; y Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 169.

⁵⁵⁸ Rodríguez Campos, Régimen penal ... cit., p. 169 y s..

Es recurrente que en materia penal ambiental los distintos cuerpos legislativos acudan a la técnica de la ley penal en blanco⁵⁵⁹, como derivación de su accesoriedad respecto del Derecho Administrativo Ambiental.

Posee un permanente reenvío, dado que las conductas típicas se suscitan en un ámbito que se encuentra reglado⁵⁶⁰, en razón de la compleja determinación sobre qué debe protegerse, cómo debe tutelarse y qué conductas son las que pueden colocar en peligro al ecosistema⁵⁶¹.

Constituyen tipos penales abiertos⁵⁶² que necesitan completar elementos de la tipicidad con las disposiciones de otras normas que completa el contenido del injusto material y formal.

El régimen de remisión normativa de un Derecho al otro, puede hacerse propiamente, cuando el reenvío es respecto a otra ley del mismo rango que ostenta la ley penal, o impropiamente, cuando se dirige a una norma de categoría distinta y de creación por un organismo que no es el competente para generar leyes penales (esta categoría es discutida, porque se la considera el caso que se adecua al concepto histórico de ley penal en blanco, que refería únicamente a los casos en que un tipo penal que debía ser completado por una norma de nivel inferior a ella⁵⁶³); puede ser totalmente, cuando el reenvío es completo y el tipo penal solo establece el tipo y la cuantía de la pena, o parcialmente, cuando se acude a otras normas para completar un elemento específico del tipo penal; puede ser de primer grado, cuando el reenvío es dirigido a una sola norma distinta a la ley penal, o de segundo grado, cuando ese primer reenvío, a su vez, se encuentra direccionado hacia una segunda norma extrapenal; y puede ser expresamente, cuando el tipo penal literalmente dispone el reenvío para completarlo, o tácitamente, cuando introduce elementos normativos o de valoración global del hecho⁵⁶⁴.

La doctrina admite que la tendencia actual se caracteriza en que los Estados adoptan una regulación penal ambiental relativamente vinculada al Derecho Administrativo Ambiental,

⁵⁵⁹ Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 370; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 196; Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355; Rusconi, Algunas cuestiones referidas ... cit., p. 177; González Guitián, Sobre la accesoriedad ... cit., p. 113; Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 29; y Franza, Delito ambiental ... cit., p. 42.

⁵⁶⁰ Sarabayrouse, Medio ambiente ... cit., p. 44.

⁵⁶¹ Rodríguez Ramos, Presente y futuro ... cit., p. 304 y s..

⁵⁶² Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 264.

⁵⁶³ Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p.77.

⁵⁶⁴ Cortaza Vinuesa, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 256.

en la medida que los tipos penales deben ser parcialmente, y no en su totalidad, completados por las disposiciones creadas en la rama del Derecho nombrada en último término⁵⁶⁵.

No todos los sectores doctrinarios ven correcto este reenvió normativo para completar los tipos penales. Por un lado, desde estas posiciones críticas, se afirma que, en la práctica, los tribunales confunden la tarea de remitirse a la norma administrativa que debe completar un injusto penal que conserva inherente los principios y garantías distintivos de esta rama específica (en particular, el principio penal de ofensividad), para pasar a convertirse a un sistema sancionador que persigue meras desobediencias de las normas administrativas⁵⁶⁶. Ello se evidencia cuando, completo el tipo penal, no se verifica *ex ante*, cuanto menos y como hipótesis de mínima en caso que se entienda que se trata de un delito de peligro abstracto, que la conducta haya tenido aptitud de lesionar el bien jurídico protegido, más allá de la evidente infracción administrativa en la que pudiera haber incurrido⁵⁶⁷.

En efecto, el Derecho Penal Ambiental debe estar encaminado a la protección del bien jurídico medio ambiente y el Derecho Administrativo Ambiental tiene un objetivo distinto, regula el uso del hábitat natural, por ello para que el primero de los nombrados se encuentre habilitado para actuar como vía de *ultima ratio*, debe mediar una acción que, como mínimo haya colocado en riesgo al ecosistema, extremo que no siempre se evidencia en los casos de las infracciones administrativas⁵⁶⁸.

Otras de las críticas que se le formulan a esta especial técnica legislativa es que, en definitiva, quien define el ámbito de las conductas permitidas y el riesgo prohibido es el Derecho Administrativo Ambiental, y no como debe serlo si de delitos se trata, el Derecho Penal Ambiental⁵⁶⁹. Ello se deriva del principio que establece que una conducta que no infringe las disposiciones del Derecho Administrativo Ambiental no puede ser encuadrada en una acción típica del Derecho Penal Ambiental⁵⁷⁰.

2.1. Principio de legalidad. Ley cierta y previa.

⁵⁶⁵ De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 14.

⁵⁶⁶ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 127; y Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño Ambiental cit., t. II, p. 410.

⁵⁶⁷ Bacigalupo, La instrumentación técnico-legislativa ... cit., p. 365.

⁵⁶⁸ González Guitián, Sobre la accesoriedad ... cit., p. 114 y s..

⁵⁶⁹ Donna, Delito ... cit., en Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna, Daño Ambiental cit., t. II, p. 411.

⁵⁷⁰ Silva Sánchez, Política criminal y técnica legislativa ... cit., p. 127; y González Guitián, Sobre la accesoriedad ... cit., p. 128.

Con estricta aplicación del principio de legalidad, las leyes penales deben ser precisas⁵⁷¹, sus contenidos y límites deben estar determinados en la literalidad de las tipicidades (*nullum crimen sine lege certa*), no puede prever comportamientos indeterminados⁵⁷², para que no sean susceptibles de interpretaciones que extiendan el injusto material a supuestos no abarcados por la norma⁵⁷³ (prohibición de analogía).

Otra derivación del principio de legalidad se circunscribe a las leyes penales no pueden tener eficacia retroactiva (*nullum crimen sine lege praevia*), no deben legislar hacia el pasado sino hacia el futuro⁵⁷⁴, a excepción que la norma posterior sea más benigna que la anterior⁵⁷⁵.

Las normas penales en blanco son fuertemente cuestionadas a nivel constitucional, por considerarlas contradictorias al principio de legalidad⁵⁷⁶, más precisamente, en sus derivaciones, de taxatividad o certeza⁵⁷⁷ que debe imperar en toda normativa penal⁵⁷⁸. Así, se entiende que la norma penal en blanco no precisa el mandato prohibitivo y genera una amplitud legal, que incide negativamente en la libertad individual, que es necesaria para el desarrollo de los ciudadanos en la realización de sus planes de vida, a los que sólo pueden alcanzar en la medida que conozcan el ámbito permitido del proscripto, a los efectos que cuenten con la posibilidad de adecuar sus actividades al Derecho, como modo de garantía de que sus conductas no serán objeto de persecución punitiva estatal. Cuando se pierde esa certeza, también, se disipa la seguridad jurídica, dando lugar a la arbitrariedad de la actividad punitiva estatal⁵⁷⁹.

También las críticas sobre esta especial técnica legislativa se extienden para demostrar que, en ciertos casos, se verifican violaciones al principio de irretroactividad de la ley penal y ello sucede en supuestos en los que se aplica retroactivamente la norma extrapenal que completa el tipo penal.

⁵⁷¹ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 116.

⁵⁷² Jakobs, Derecho Penal ... cit., p. 95; Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 203 y s.; y Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 141.

⁵⁷³ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 169.

⁵⁷⁴ *Ibíd.*

⁵⁷⁵ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 136 y 146.

⁵⁷⁶ De La Cuesta Arzamendi, Cuestiones dogmáticas ... cit., pp. 30-41; y Sessano Goenaga, La protección penal ... cit., p. 8 y s..

⁵⁷⁷ Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 91.

⁵⁷⁸ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 165.

⁵⁷⁹ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 170; Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 116; y Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 169.

En materia penal ambiental, las leyes penales en blanco invitan a la remisión de numerosas leyes, decretos, disposiciones administrativas, etc., que dificultan los límites precisos del ámbito prohibido, debido a la cantidad de normativa existente y que puede adecuarse a ese reenvío⁵⁸⁰, y diametralmente, obstaculiza a que los ciudadanos conozcan qué conductas no se les permite realizar.

A modo de ejemplo, en ocasiones, para establecer la modalidad y la intensidad que debe presentar una conducta para que ella sea típica del delito de contaminación ambiental debe acudir a una norma administrativa que defina qué tipos de sustancias se consideran aptas para dañar el medio ambiente y en qué cuantía ellas producen la amenaza de lesión⁵⁸¹. Sin embargo, también ocurre, que ese primer reenvío tampoco termina de completar la tipicidad y se necesita acudir, por indicación legal, a una segunda norma administrativa para que lo integre (como vimos, ley penal en blanco de segundo grado)⁵⁸², con lo cual, puede apreciarse con facilidad cómo el universo de disposiciones ambientales importa la incertidumbre de los tipos penales que lo requieren para componer sus propios injustos.

Entre quienes no objetan las leyes penales en blanco, considera que si el tipo penal efectúa una remisión precisa a la ley administrativa que lo completa, no violenta el principio de legalidad⁵⁸³.

2.2. Principio de legalidad formal. Reenvío a normas administrativas de inferior jerarquía que la ley penal.

La doctrina acepta la legislación penal en blanco en casos en que la ley penal se complete por otra de igual jerarquía, en la medida que, en el caso concreto, no se verifiquen conflictos de taxatividad, retroactividad y analogía legal⁵⁸⁴.

Sin embargo, en el ámbito ambiental, en general, se regulan disposiciones a través de organismos dependientes del Poder Ejecutivo (que se plasman en decretos, resoluciones

⁵⁸⁰ Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p. 308.

⁵⁸¹ Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1168 y s.; y Albano, Osvaldo O., Inconstitucionalidad del tipo penal genérico, en la aplicación de la ley de residuos peligrosos, en Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1994, Abeledo Perrot N° 0003/002136, p. 1 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

⁵⁸² Reussi Riva Posse, Los tipos delictivos ... cit., p. 5 y s., haciendo alusión a los artículos 2 y 55 de la ley 24.051; Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1170 y s.; y Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 88.

⁵⁸³ Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1171; Castiglione, Conductas relacionadas ... cit., p. 1283; y Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 43.

⁵⁸⁴ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 116.

administrativas, etc.), distintos al Poder Legislativo Nacional que, en materia penal, es el único capaz de sancionar una ley de su especificidad, con alcance general y abstracto⁵⁸⁵.

Cuando en los delitos ambientales el legislador acude a crear tipos penales en blanco para ser completados por regulaciones de jerarquía menor a una ley penal y dispuestas por autoridades estatales incapaces de disponer un mandato de naturaleza penal, es el preciso instante en que surgen los problemas sobre la aceptación o el rechazo de esta especial técnica legislativa.

Desde una mirada, se considera inconstitucional la leyes penales creadas por órganos administrativos, dependiente del Poder Ejecutivo, como también se tacha de idéntica sanción en los supuestos en que el llenado de las tipicidades se efectúa a través de las resoluciones judiciales⁵⁸⁶ (en función de este último, el debate reiteradamente suscitado por el carácter obligatorio y general de los fallos plenarios y la prohibición de los jueces de crear normas penales).

Se sostiene que en estos casos se violan los principios de legalidad formal y de reserva y el propio sistema republicano de división de poderes⁵⁸⁷, porque las disposiciones penales sólo pueden ser creadas por los órganos públicos que tengan exclusiva y excluyente potestad para hacerlo (el Congreso Nacional)⁵⁸⁸.

En cuanto a las inobservancias de la certeza y de la formalidad como derivación del principio de legalidad, se considera que ella se encuentra ausente cuando el tipo penal no tiene definida la acción típica a través de la ley penal y ella es completada por la norma administrativa que, en definitiva, es la que fija el mandato de prohibición⁵⁸⁹.

Asimismo, señalan que son violatorias del principio de irretroactividad de la ley penal, como garante de la seguridad jurídica⁵⁹⁰ que posee una persona que sabe que no puede ser perseguida por la comisión de un delito, que no era tal al momento de llevarlo a cabo, en los casos que se evidencien que las normas administrativas que completan la tipicidad fueron creadas con posterioridad a la comisión del delito y, pese a ello, retroactivamente fueron

⁵⁸⁵ Albán Gómez, Los delitos ... cit., p. 91.

⁵⁸⁶ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 112.

⁵⁸⁷ Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 88; Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 165; De La Mata Barranco, Derecho comunitario ... cit., p. 19; y Morán Herrera, Delitos y contravenciones ... cit., p. 564.

⁵⁸⁸ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 112.

⁵⁸⁹ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 171.

⁵⁹⁰ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 147.

aplicadas al hecho, no para beneficiar sino para perjudicar al imputado⁵⁹¹. En efecto, a excepción que esas normas administrativas sean más favorables que el régimen anterior, se habilita su aplicación retroactiva (artículo 2 del Código Penal)⁵⁹².

Entre quienes sí admiten componer tipos penales con estructura de ley penal en blanco, integrada por disposiciones administrativas de menor jerarquía, postulan que no vulnera el principio de legalidad, si se evidencian los mismos presupuestos para la implementación de esta especial técnica legislativa, que se verifican en casos en los que la norma que complementa la tipicidad es de idéntica jerarquía a la ley penal. Esos presupuestos son: si es el mismo legislador competente para crear una norma penal, quien expresamente estipula la remisión⁵⁹³; si el reenvío es necesario⁵⁹⁴; si la complementariedad de la norma administrativa en el tipo penal no altera el núcleo del mandato de prohibición (en el caso específico “prohibición de contaminar el medio ambiente”)⁵⁹⁵; si es la vía más eficaz para hacer frente a un contexto cambiante, que excede en creces a los tiempos y a la durabilidad de los procesos legislativos ordinarios; y si las estipulaciones complementarias administrativas son claras, precisas, sistemáticas y completas⁵⁹⁶.

En efecto, en la medida que se verifiquen tipos penales en que la conducta típica ya se encuentra definida por la ley penal y el reenvío a la norma administrativa es al sólo efecto de completar, por ejemplo, el objeto sobre el que debe recaer la acción delictiva, no se advierten inconvenientes que alteren la certeza del principio de legalidad que debe imperar⁵⁹⁷. Siempre y cuando la técnica legislativa de ley penal en blanco sea necesaria, el reenvío no tenga como función la definición de la conducta típica y que la norma que completa no implique una ampliación del contenido material del injusto, provocando la extensión de casos atrapados con motivo de la disposición administrativa⁵⁹⁸.

3. El principio *ne bis in ídem*.

⁵⁹¹ Cabral, La inconstitucionalidad de los delitos ... cit., p. 89.

⁵⁹² Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 79.

⁵⁹³ Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1171; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 198; y Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 29.

⁵⁹⁴ Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 198; y Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 29.

⁵⁹⁵ Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p.309; Riccardini, Ley 24.051 cit., p. 1171; Buompadre y Rivas, La protección penal ... cit., p. 198; y Cassola Perezutti, Medio ambiente ... cit., p. 29.

⁵⁹⁶ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 166.

⁵⁹⁷ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 171; y Mir Puig, Derecho Penal ... cit., p. 120 y s..

⁵⁹⁸ Silvestroni, Teoría constitucional ... cit., p. 172.

En materia de Derecho Ambiental sucede con habitualidad, que una conducta que infringe las disposiciones administrativas, sea pasible de una sanción dispuesta por el Derecho Administrativo Ambiental y que, por la gravedad inherente de la acción que realizó el individuo, además, el Derecho Penal Ambiental declare que la actuación es relevante, y en consecuencia, proceso penal mediante, declare la culpabilidad de su responsable y le aplique la pena prevista para el delito de contaminación ambiental⁵⁹⁹.

Son dos sanciones dispuestas por dos órganos distintos, en dos procedimientos diferentes, en razón de la ejecución de una única conducta atribuida a una misma persona⁶⁰⁰.

Debe aquí analizarse si este contexto tropieza con el principio de prohibición de doble persecución, “según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva (...) Lo inadmisibles, pues, no la repetición del proceso, sino una doble condena o el riesgo de afrontarla”⁶⁰¹.

Existen regulaciones en las que se prohíbe al Derecho Administrativo imponer sanciones a conductas que encuadren en infracciones, si se comprueba que esa misma acción es objeto de persecución penal pública; se imposibilita de aplicar una sanción administrativa por la infracción, si la acción que la originó constituyó delito, por el cual el individuo fue condenado y sancionado penalmente; y si esto último no sucediera, la Administración, habilitada para perseguir por la mera infracción, está obligada a receptar los hechos históricos evidenciados en el proceso penal, con la finalidad de evitar contradicciones de los órganos del Estado en la tarea de valoración de los elementos probatorios⁶⁰².

Se sostiene que las diferencias existentes entre una infracción administrativa y un delito penal son: la infracción administrativa importa un conducta peligrosa para el interés administrativo (asegurar el orden administrativo y el desenvolvimiento de su normal actividad⁶⁰³), mientras que el delito penal representa una acción riesgosa de lesión de un bien jurídico protegido⁶⁰⁴; el grado de peligrosidad y el alcance de la lesión verificada en el objeto tutelado de la infracción administrativa es considerablemente menor en comparación al nivel del delito penal; la infracción administrativa no alcanza severos grados de reprochabilidad en

⁵⁹⁹ Freeland López Lecube, Apuntes sobre la problemática ... cit., p. 1355.

⁶⁰⁰ Cortaza Vinuesa, Separación entre Derecho Penal ... cit., p. 252; y Mollo, Derecho Penal ... cit., p. 62.

⁶⁰¹ Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 167, con cita de De La Rúa, Fernando, *Non bis in ídem*, en Proceso y Justicia, Lerner, Buenos Aires, 1980.

⁶⁰² Terradillos Basoco, Protección penal ... cit., p.306; y Rodríguez Ramos, Presente y futuro ... cit., p. 294 y s..

⁶⁰³ Gómez, Tratado de Derecho ... cit., t. I, p. 107; y Roxin, Derecho Penal ... cit, p. 53.

⁶⁰⁴ Roxin, Derecho Penal ... cit., p. 51 y s..

las sanciones impuestas, en relación a las penas graves que se pueden imponer desde el Derecho Penal; entre otras tantas distinciones⁶⁰⁵.

Si bien se verifican diferencias entre el Derecho Administrativo Ambiental y el Derecho Penal Ambiental, no menos cierto es que, también, se ha constatado que existen disposiciones en el que el primero de ellos está fuertemente supeditado al segundo para ser aplicado, y datos objetivos como estos, obligan a determinar si los procesos específicos que pueden iniciarse en cada uno de sus ámbitos, que culminaren, cada uno de ellos, en la imposición de una sanción, propia de sus respectivas naturalezas, con motivo de la ejecución de una conducta atribuída a un único individuo, configura un supuesto de doble persecución o no.

Para individualizar los casos de doble persecución vedada, debe mediar la concurrencia de tres identidades, identidad de la persona perseguida –*eadem persona*-, identidad del objeto de persecución- *eadem res*- e identidad de causa de persecución –*eadem causa petendi*-⁶⁰⁶.

La identidad de sujeto impide perseguir penalmente a una persona por un hecho por el cual ya le fue imputado en otro proceso sancionatorio estatal. Puede no mediar identidad de sujeto, en tanto se verifique que el Derecho Administrativo Ambiental sancionó a la persona jurídica y el Derecho Penal Ambiental declare la culpabilidad y sujeto de pena a las personas físicas que integran el ente ideal⁶⁰⁷.

La identidad de objeto impone la prohibición que a una persona se le impute un comportamiento por el cual ya fue perseguida en otro proceso sancionatorio estatal, prescindiéndose de su valoración o encuadre jurídico y refiriéndose exclusivamente a la atribución de un hecho acontecido históricamente⁶⁰⁸.

En lo que aquí interesa, media identidad de objeto entre la conducta sujeta al ámbito sancionador del Derecho Administrativo y al propio del Derecho Penal⁶⁰⁹. Ello sucede porque el tipo penal y la infracción administrativa poseen un mandato de prohibición similar, la diferencia entre ellas es de tipo cuantitativo y no cualitativo, y la distinción depende del grado de gravedad lesiva, límite previamente definido por el legislador⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ Jescheck y Weigend, Tratado de Derecho Penal ... cit., p. 63 y ss..

⁶⁰⁶ Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, 2º edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 603.

⁶⁰⁷ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 169 y s..

⁶⁰⁸ Maier, Derecho Procesal ... cit., p. 606; y Jauchen, Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, t. I, p. 282.

⁶⁰⁹ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 169.

⁶¹⁰ Cerezo Mir, Derecho Penal ... cit., p. 45 y 49; y Maurach y Zipf, Derecho Penal ... cit., t. 1, p. 23.

Por último, media identidad de causa cuando el objeto de ambos procedimientos responden a una misma razón jurídica y política de persecución, con motivo que se admite una única reacción estatal tendiente a sancionar un hecho antijurídico atribuible a una persona, no exigiéndose, desde ciertas posturas, identidad en la naturaleza del castigo entre ambos procedimientos (se admite como identidad de causa la sanción penal y la sanción administrativa, determinadas en sus respectivos procedimientos específicos)⁶¹¹.

Ello así porque “todos los procesos que buscan una sanción tienen, en última instancia, la misma *causa petendi*”⁶¹².

En sintonía a ello, se postula que no existen diferencias entre los intereses de las respectivas acciones administrativa y penal públicas en materia ambiental, concluyendo que el injusto penal absorbe el contenido de la infracción administrativa⁶¹³, por tanto, el proceso penal desplaza al proceso administrativo, imposibilitando a éste a atribuir a la misma persona, idéntico hecho que integra el objeto de persecución penal. Si ello sucediera, el castigo estatal multiplicador, se convertiría excesivamente desproporcionado en relación a la acción cometida⁶¹⁴.

Finalmente, desde ciertas visiones se propugna, en casos que se verifiquen multiplicidad de sanciones, administrativa y penal, la inconstitucionalidad del castigo administrativo⁶¹⁵.

⁶¹¹ Jauchen, Tratado de Derecho ... cit., t. I, p. 300.

⁶¹² Binder, Introducción ... cit., p. 170 y 173.

⁶¹³ Brandariz García, Cuestiones derivadas de la concurrencia ... cit., p. 170.

⁶¹⁴ Buján, Delitos ambientales ... cit., p. 57.

⁶¹⁵ Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal ... cit., p. 133.

CONCLUSIONES

1. Como consecuencia de las características propias de la “sociedad de riesgo”, el desarrollo industrial, científico y tecnológico, trajo consigo la instalación de actividades riesgosas para la pacífica convivencia social, pero a su vez, sirvieron para el desarrollo del individuo y de la sociedad. Estas utilidades son las que tiene en cuenta la política criminal de un país para aceptar los peligros inherentes a sus prácticas.

Como contracara de ello, el medio ambiente se convirtió en un bien escaso, producto principalmente de los efectos de esos avances.

Se instauró un escenario conflictivo de intereses entre los progresos aludidos y el derecho de gozar un ambiente sano y equilibrado, en el que ambos valores son necesarios –en su justa medida- para satisfacer las necesidades y las existencias individuales y de las sociedades presentes y futuras.

Una vez que se reconoce el problema, pueden pensarse las soluciones.

2. La ecuanimidad entre un valor y otro puede hallarse en el concepto material de desarrollo sostenible. El ordenamiento jurídico debe permitir los avances de la modernidad en la medida que ellos no comprometan el derecho a disfrutar del hábitat natural libre de la contaminación no tolerada.

3. El hallazgo del punto de equilibrio en el ordenamiento jurídico, entre dos derechos que se contradicen, con la finalidad de no cercenar uno en función del otro, evidencia que algunos riesgos son tolerados y otros desaprobados.

El peligro permitido se circunscribirse a los supuestos que se adecúen en el término material del desarrollo sostenible. Una conducta será adecuada socialmente si representa un desarrollo industrial que no condiciona la prerrogativa de los individuos de tener un medio ambiente libre de la contaminación no tolerada.

Estaremos frente a un riesgo prohibido cuando el desarrollo industrial genera peligros desaprobados de contaminación ambiental, que excedan el punto de equilibrio dispuesto por el ordenamiento jurídico, para convertirse en conductas relevantes para el Derecho Penal Ambiental.

Estos peligros desaprobados que importaron el avance estatal sobre el ámbito prohibido en desmedro del tolerado, es la consecuencia necesaria de la reacción de las autoridades públicas contra las nuevas realidades de la sociedad de riesgo.

4. El paradigma instalado excede de todas formas al Derecho Penal Clásico, inclinado a considerar al Derecho Penal verdaderamente como *ultima ratio*, destinado a la protección de los bienes jurídicos individuales, a que la regla sean los delitos de lesión por sobre los de peligro, a que abunden las tipificaciones de ilícitos de comisión dolosa por sobre los de comisión por omisión e infracción del deber de cuidado, y al respeto de los principios, los derechos y garantías individuales, de un modo radical, sin permitir variaciones que disminuyan sus intensidades, como vía primordial para el aseguramiento contra el avance punitivo estatal arbitrario.

Las nuevas realidades, si bien mantuvieron un Derecho Penal de carácter secundario o subsidiario, entendido como último recurso, tras haber agotado otras vías del Derecho menos lesivas para resolver el conflicto social, comenzó a castigar expansivamente conductas derivadas en incumplimientos de obligaciones de hacer y de no hacer, reguladas por otras ramas del Derecho, comenzó a proteger bienes jurídicos colectivos, que trajeron la necesidad de emplear técnicas legislativas de tipos de peligro, a incorporar sanciones por la realización de conductas distintas a las debidas, en contextos en los que los individuos tienen deber de observar un cuidado especial, y todo ello, provocó admitir variaciones en la apreciación de los principios, derechos y garantías individuales, que se adaptan, de una mejor manera, a este contexto.

Estas últimas transformaciones son necesarias, el Derecho Penal no puede acudir a sus reglas tradicionales para capturar el conflicto social que atenta contra el medio ambiente, por ello es que debe efectuar cambios en estos regímenes específicos, sin que ello implique desatender completamente los alcances de los principios, derechos y garantías individuales que lo mantienen en un Estado de Derecho.

5. Partiendo de la definición de bien jurídico protegido del Derecho Penal, que incluye a los intereses, valores, finalidades útiles o condiciones de la vida social, como factores a resguardar por considerarlos imprescindibles para la libertad y el progreso individual y de la colectividad que éste conforma, albedrío y desarrollo que sólo pueden perpetrarse en tanto exista una armónica convivencia social, se puede concluir que su concepto y alcance no puede prescindir de su conexión con las personas.

Desde la perspectiva de que el bien jurídico no puede desatender al individuo y a la comunidad, partiendo de una concepción antropocéntrica, el régimen penal ambiental debe tutelar el medio ambiente en función de la materialización de la libertad y el desarrollo del individuo y de la colectividad que éste integra. Un hábitat natural libre de contaminación, equilibrado, garantiza un ámbito apto para que los hombres y la sociedad ejerciten efectivamente el libre albedrío que les da paso a sus respectivos progresos, un medio ambiente contaminado restringe ambas proyecciones.

Un criterio antropocéntrico de protección penal del medio ambiente debe estar integrado por elementos naturales, por los factores abióticos y los factores bióticos, descartando del ámbito de tutela a los factores culturales, no porque estos últimos objetos no sean dignos de defensa, sino porque el régimen penal ambiental se encuentra dirigido a la preservación del ecosistema natural y las cosas artificiales situadas en él ya se encuentran resguardadas por otros bienes jurídicos (tales como la propiedad).

6. Los daños contra el medio ambiente afectan la prerrogativa de vivir en una ambiente sano, libre de la contaminación no tolerada, cuya titularidad corresponde a la sociedad, al conjunto de personas individuales.

Su carácter supraindividual, lleva a que las conductas que puedan dañar el medio ambiente queden atrapadas por el Derecho Penal a modo preventivo, por representar peligros de daño del bien jurídico protegido, que no demandan su lesión para considerarlas prohibidas. Puede evidenciarse, entonces, que la técnica legislativa de este tipo de ilícitos sea la propia de los delitos de peligro. De exigirse la comprobación de un daño cierto, se constaría una lesión grave e irreversible, dado su carácter de bien escaso e imprescindible para la supervivencia y el desarrollo de la sociedad y de los individuos que la integran, de tal magnitud, que el Derecho Penal perdería, con posterioridad, la necesidad de imponer una sanción penal.

El carácter colectivo del bien jurídico protegido y su correlato de tipos de peligros, como técnica legislativa más propicia para atrapar al grupo de casos al que está dirigido, constituye la exteriorización de la reacción del Derecho Penal ante la sociedad de riesgo, evidenciándose las modificaciones que realizó en comparación a las reglas del Derecho Penal Clásico, que propugna por los bienes jurídicos individuales y los delitos de lesión.

Por último, se niega la inclusión de las generaciones futuras como sujetos pasivos del delito y titulares del bien jurídico protegido aquí estudiados. El Derecho Penal debe circunscribir su campo de acción, sobre aquellas conductas que, al momento en que son cometidas, lesionen o pongan en peligro un interés esencial para el desarrollo y la pacífica convivencia social de la comunidad y de sus integrantes individuales presentes. Los riesgos futuros deben ser canalizados a través de otras vías del Derecho, que atrapen conductas que, al momento de ser cometidas, son inocuas pero que, en un futuro y eventualmente acompañadas de otros factores que no dependen del sujeto que efectuó la acción primigenia, pueden convertirse en lesivas, escenario que presenta características compatibles con los principios, garantías, derechos y obligaciones específicas del Derecho Administrativo Ambiental.

7)a) La regla general es que los delitos de contaminación ambiental son ilícitos comunes, que pueden ser cometidos por cualquier persona física, sin que los tipos penales exijan calidad especial alguna que deban ostentar los sujetos activos.

La excepción a esta regla son los delitos especiales propios cometidos por los funcionarios públicos, en aquéllos ordenamientos jurídicos penales, que prevén como delitos los incumplimientos de los deberes a su cargo, vinculados a la administración del Derecho Ambiental y a la vigilancia en las actividades de terceros con efectos nocivos contra el medio ambiente. En aquéllos plexos normativos en los que no se encuentren incluidas estas figuras especiales, deben acudir a los tipos penales contra la administración pública.

b) Son delitos comunes, mayormente ejecutados por individuos que integran estructuras empresariales.

Se rechaza la responsabilidad penal de las personas jurídicas por ser contraria al principio de culpabilidad y como promotora de la responsabilidad penal objetiva vedada en el Derecho Penal. La responsabilidad penal individual debe estar acompañada de sanciones accesorias contra las personas jurídicas, cuando los integrantes de la firma cometieron el delito en nombre y provecho del ente ideal (multa, cancelación de la personería jurídica, clausuras, etc.).

c) Se propone un régimen de responsabilidad penal individual de las personas físicas que integran las personas jurídicas, en delitos cometidos en nombre y en provecho de ésta.

Como herramienta útil para distinguir responsabilidades penales dentro del ámbito empresarial, la atribución del delito debe responder a una responsabilidad penal por organización, y para ello, debe tenerse en cuenta las relaciones y deberes jerárquicos y las relaciones y deberes inherentes a la distribución de tareas. Cada miembro del ente ideal ocupa un lugar dentro de su organigrama y su jerarquía específica lo recubre de derechos y deberes específicos y la imputación jurídico penal debe fundamentarse por la inobservancia de sus obligaciones. Operan como límites para atribuir responsabilidad penal en los ámbitos empresariales los principios de confianza y de prohibición de regreso, con las excepciones que marcan sus principios.

Para facilitar la tarea, los ordenamientos jurídicos penales deben prever: a) en delitos especiales, cláusulas de “actuar en lugar de otro” y b) en los delitos comunes, otros institutos del Derecho Penal (autoría mediata y estructuras de comisión por omisión) y c) procurar que en la individualización de los responsables debe llegar a los que efectivamente intervinieron en el ilícito, más allá si integraban formalmente el ente ideal u ostentaban un cargo jerárquicamente menor.

8)a) Los delitos de peligro abstracto constituyen la clase de tipos penales que mejor se adecúan para atrapar el injusto material del régimen penal ambiental.

En relación al grado de intensidad de la amenaza de daño contra el bien jurídico protegido, debe superar el análisis que demuestre, *ex ante*, que la conducta tuvo aptitud de

lesión contra el medio ambiente, capacidad de daño que deviene del acontecer previsible de la acción.

b) Por su carácter de peligro abstracto, no puede separar temporal y espacialmente la conducta del resultado. Por ello, evita efectuar el análisis de la relación de causalidad, en un ámbito científico que ofrece explicaciones de los fenómenos que allí se suscitan a través de las leyes causales y las leyes estadísticas, que alcanzan, respectivamente, niveles distintos de certeza de culpabilidad y provocan divisiones en la doctrina penal en torno a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, en caso que no se considere la certeza estadística como suficiente para derribar el estado de inocencia.

Sin embargo, el delito de peligro abstracto debe superar el análisis de imputación jurídico penal de que la conducta generó un riesgo jurídicamente desaprobado, para habilitar su atribución.

c) Las razones por optar por aquellas estructuras típicas que presentan un grado de intensidad de riesgo de lesión marcadamente menor en comparación a los tipos penales de lesión y de peligro concreto, se debe a que el contexto de la sociedad de riesgo instauró el interés colectivo dirigido a preservar el hábitat natural, considerado un bien escaso y, su efectiva tutela, demandó adelantar las barreras punitivas para captar conductas que lo coloquen en riesgo.

En función de la integralidad del ordenamiento jurídico, los delitos de peligro abstracto se adecúan al principio de prevención del Derecho Ambiental, rama jurídica a la que le es accesoria, en términos relativos, al Derecho Penal Ambiental. Si este último no atiende a las características propias del ámbito reglado que intenta capturar, podría llegar a instalar un sistema jurídico que estaría destinado a no poder ser aplicado a la realidad imperante. Sin embargo, esta afirmación tiene un límite, el Derecho Penal debe atender las realidades propias del sector de riesgo, en la medida que las disposiciones que las regulan sean compatibles con los principios, derechos y garantías del Derecho de *ultima ratio*.

Por otra parte, en caso de verificarse riesgos de daños al medio ambiente, la dimensión del valor tutelado es tan amplio que es muy difícil establecer, con la certeza que requiere el estado de culpabilidad para condenar a una persona por un delito, que una conducta lo haya colocado en riesgo concreto, porque generalmente las acciones se ven un poco más alejadas del instante previo a la lesión.

d) Los supuestos de daños cumulativos vulneran los principios de culpabilidad, ofensividad y proporcionalidad. En los daños cumulativos no se evidencia un peligro de lesión previsible al momento en que el individuo realiza la conducta. Por un lado, nos encontramos frente a conductas individuales inocuas, como extremo suficiente para determinar, *ex ante*, la ausencia de creación de riesgos jurídicamente desaprobados. Por otro lado, la fórmula

incorpora un factor hipotético, vinculado a otras circunstancias futuras y eventuales de producción, que pueden suceder o no (la posible realización de otras conductas similares, por otros sujetos, que provoquen el riesgo de contaminación), con lo cual, aun cuando se estime que los delitos contra el medio ambiente son tipos de peligro abstracto, las conductas típicas deben tener inherente la peligrosidad y la previsibilidad de realización del resultado, calidades ausentes en las ofensas producidas por la adhesión de conductas indeterminadas.

Por considerarlos un conflicto para el medio ambiente en general, la solución es que esos sucesos no queden exentos de sanción o de reparación y sean captados por el Derecho Administrativo Ambiental sancionador de infracciones y el Derecho Civil reparador de daños.

9) Tanto el Derecho Penal Administrativo como el Derecho Penal Ambiental regulan un idéntico objeto –el medio ambiente–, pero existen diferencias cuantitativas entre uno y otro. El Derecho Penal Ambiental debe intervenir en supuestos de contaminación ambiental graves, desatendiendo las meras infracciones administrativas ambientales, pero para su intervención deberá acudir a las reglas propias del ámbito administrativo, a los efectos de completar el injusto penal y así delimitar el ámbito de lo prohibido. El Derecho Penal Ambiental es accesorio, normativamente y en términos relativos, al Derecho Administrativo Ambiental y su máxima central es que una conducta permitida por el Derecho Administrativo Ambiental no puede configurar una conducta típica para el Derecho Penal Ambiental.

Es recurrente que en materia penal ambiental los distintos cuerpos legislativos acudan a la técnica de la ley penal en blanco, como derivación de su accesoriedad respecto del Derecho Administrativo Ambiental. Cuando los delitos ambientales están tipificados por leyes penales en blanco y son completados por regulaciones de jerarquía menor a una ley penal y dispuestas por autoridades estatales incapaces de disponer un mandato de naturaleza penal, la doctrina considera que sólo son constitucionales si es el mismo legislador competente para crear una norma penal, quien expresamente estipula la remisión; si el reenvío es necesario; si la norma extrapenal no estipula el mandato de prohibición penal; si la norma extrapenal no altera ni amplía el mandato de prohibición penal existente en la tipicidad; si es la vía más eficaz para hacer frente a un contexto cambiante, que excede en creces a los tiempos y a la durabilidad de los procesos legislativos ordinarios; y si las estipulaciones complementarias administrativas son claras, precisas, sistemáticas y completas.

Una conducta de contaminación ambiental atribuida a una persona no puede ser pasible de ser perseguida dos veces por el Derecho Administrativo Ambiental y por el Derecho Penal Ambiental, en la medida que se evidencie en el caso concreto identidad de sujeto, objeto y causa. Media identidad de objeto entre la conducta sujeta al ámbito sancionador del Derecho Administrativo y al propio del Derecho Penal, porque la diferencia de la previsión de la acción ilícita en uno u otro ordenamiento, se debe únicamente al nivel de gravedad de riesgo de lesión al medio ambiente, es decir, deviene en un distingo cuantitativo, mas no cualitativo. Se evidencia una identidad de causa porque, si bien las persecuciones corresponden a ramas

jurídicas de distinta naturaleza, ambas tienen un punto de encuentro con repercusión específica en la temática, esto es, las dos regulan la reacción estatal sancionadora con motivo de una idéntica conducta. Finalmente, puede no mediar identidad de sujeto si se comprueba que en el Derecho Administrativo Ambiental se persiguió a la persona jurídica y en el Derecho Penal Ambiental la acción penal se ejerció contra las personas físicas integrantes del ente ideal.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María, Tutela penal del medio ambiente y funcionarios públicos, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea], CIIDPE, Córdoba, 21/07/2009 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>.

ACOSTA, Daniel F., Tratado de la culpa en el Derecho Penal, Juris, Rosario, 2007.

ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal ecuatoriano, Foro: revista de derecho [en línea] Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 2007, n° 8 [Consulta: 19/05/2013] Disponible en <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/1424>.

ALBANO, Osvaldo O., Inconstitucionalidad del tipo penal genérico, en la aplicación de la ley de residuos peligrosos, en Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1994, Abeledo Perrot N° 0003/002136 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, La protección del futuro y los daños cumulativos, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2002, N° 04-08 [Consulta: 09/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen, Causalidad e imputación en los delitos contra el medio ambiente, en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Imputación, causalidad y ciencia-III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, N° 1.

Anteproyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación Argentina, creado por la Comisión creada por el Decreto PEN 678/12, en Revista.Pensamiento.Penal [en línea] Buenos Aires 2014 [Consulta: 03/03/2014] Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/anteproyecto-codigo-penal-comision-zaffaroni>.

Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación, Ediar, Buenos Aires, 2007.

BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal. Parte General, 2º edición, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

-La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente, en Bacigalupo, Enrique (Director), Derecho Penal Económico, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

BAHAMONDES, Santiago, Sobre la relevancia penal y la competencia en los casos de abandono de basura en la vía pública, a la luz de la ley 24051 de Residuos Peligrosos, en D'aleccio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 11/2006.

BAIGÚN, David, El Estatuto de Roma y la responsabilidad de las personas jurídicas [en línea] Asociación Internacional de Derecho Penal, Reino de España [Consulta: 23/02/2014] Disponible en <http://aidpespana.uclm.es/pdf/barbero1/4.pdf>.

-Política criminal y tutela del medio ambiente en la República Argentina, en Núñez, Ricardo C. (Director), Doctrina Penal. Teoría y práctica de las ciencias penales, Depalma, Buenos Aires, 1978, Año 1, N° 1 a 4.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, Delitos contra el medio ambiente, Derecho Penal Económico actual, Libro homenaje al Profesor Manuel A. Laquis, Depalma, Buenos Aires, 1992.

BEIDERMAN, Bernardo, Hacia una política criminal de protección ambiental, diversificada y dinámica, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 1992, LL 1992-C, 757 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

BELOFF, Mary, Lineamientos para una política criminal ecológica, en Maier, Julio B.J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994.

BESTANI DE SAGUIR, Adriana, El principio de precaución en el Derecho Ambiental, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Summa Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. 1.

BINDER, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, 2º edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, Cuestiones derivadas de la concurrencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo en materia de tutela del medio ambiente, Repositorio Universidade da Coruña [en línea], Universidade da Coruña, Coruña, 2003, REV-AD-Nº 7, 2003 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2261/1/AD-7-7.pdf>.

BUJÁN, Fernando, Delitos ambientales y accesoriedad administrativa. Aspectos problemáticos, Lajouane, Buenos Aires, 2009.

BUOMPADRE, Jorge Eduardo y RIVAS, Liliana Amanda, La protección penal del medio ambiente, en Balcarce, Fabián I. (Director), Derecho Penal Económico, Mediterránea, Córdoba, 2004, t. 2.

BYUNG-Sun Cho, Cuestiones de causalidad y autoría en el Derecho Penal del medio ambiente coreano y japonés desde la perspectiva del derecho comparado, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 1999, Nº 4 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

-¿El surgimiento de un Derecho Penal Internacional del Medioambiente?, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2001, Nº 8 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

CABRAL, Hugo, La inconstitucionalidad de los delitos contra el medio ambiente del proyecto de reforma del Código Penal, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires [en línea] Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2006, t. 66 nº 1 [Consultado 19/05/2013] Disponible en <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id3/reformas-legislativas.pdf>.

CAFFERATTA, Néstor A. (Director), Summa Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 4 tomos.

-Antijuridicidad, autoría y responsabilidad penal en la ley 24.051. Régimen probatorio, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 07/08/1994, Abeledo Perrot N° 952082 [Consulta: 16/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-De la complejidad de la prueba en materia penal ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1997, Abeledo Perrot N° 971703 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-El aporte del Derecho Penal a la protección ambiental, en Estévez Boero, Ricardo (Director), Jurisprudencia Argentina, JA 1993-I, 228.

-El principio de prevención en el Derecho Ambiental, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Summa Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. 1.

-Jurisprudencia penal ambiental, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2002, DJ2002-3, 917 [Consulta: 16/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

-La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1994, Abeledo Perrot N° 941185 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-Marcando pautas en materia de delitos ambientales, en Estévez Boero, Ricardo (Director), Jurisprudencia Argentina, JA 1993-II, 476.

-Nulidad de allanamientos y clausuras de establecimientos fabriles por incompetencia y arbitrariedad en una causa penal ambiental. Función del Ministerio Público Fiscal , Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 21/03/1995, Abeledo Perrot N° 953082 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-Procesamiento y prisión preventiva en una causa por contaminación, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 19/11/1996, Abeledo Perrot N° 974103 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

CAFFERATTA, Néstor A. (Director y Coautor), LORENZETTI, Pablo Ricardo, RINALDI, Gustavo y ZONIS, Federico Gustavo (coautores), Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, 2012, v. I, II y III.

CAMPS, Carlos E. y NOLFI, Luis M., Importancia del ministerio público en el Derecho Penal Ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1996, Abeledo Perrot N° 0003/001225 [Consulta: 16/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

CANICOPA, Santiago, Régimen penal en la ley 24.051 de residuos peligrosos, en Gheri, Carlos y Weingarten, Celia (Directores), Revista Nova Tesis, Nova Tesis, Rosario, 2007, N° 9/Mayo 2007.

CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte General, traducción de Ortega Torres, José J., Temis, Bogotá, 2004, v. 1.

CASABO RUIZ, José R., La capacidad normativa de las comunidades autónomas en la protección penal del medio ambiente, Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982, v. V [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP>.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo, Medio ambiente y Derecho Penal. Un acercamiento, B de F, Buenos Aires, 2005.

CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel, Algunas reflexiones sobre la legitimación popular ambiental en la protección penal del medio ambiente, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° Julio/Septiembre 2005.

CASTIGLIONE, Hugo, Conductas relacionadas con la afectación al medio ambiente. Residuos peligrosos. Tendencias jurisprudenciales, en D'aleccio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 7/2006.

CEREZO MIR, José, Derecho Penal. Parte General, B de F, Buenos Aires, 2008.

CESANO, José Daniel, Consideraciones político-criminales y dogmáticas en torno de la ley de residuos peligrosos, en Balcarce, Fabián I. (Director), Derecho Penal Económico, Mediterránea, Córdoba, 2004, t. 2.

-El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, 1° párrafo, de la ley 24.051): anatomía de una figura de peligro, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea] CIIDPE, Córdoba [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>.

-Persona jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político-criminales con relación al artículo 57 ley 24051, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2003, Abeledo Perrot N° 0003/009847 [Consulta: 16/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-Problemas de responsabilidad penal de la empresa, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia [Consulta: 02/03/2014]. Disponible en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_58.pdf.

CILLERUELO, Alejandro, Una aproximación a la protección penal del ecosistema y el medio ambiente en la República Argentina, Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2005, N° 18/Diciembre 2006.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, Imputación objetiva y principio de lesividad, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal [en línea], Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 2011, N° 1 [Consulta: 23/04/2013]. Disponible en <http://www.ijeditores.com.ar>.

CORTAZA VINUEZA, Carlos, Delitos medioambientales: ¿de peligro (concreto, abstracto o hipotético) o de lesión?, en Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de

Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2004, Edición 17 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

-El medio ambiente: bien jurídico-penal y reserva de ley orgánica para su protección, en Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2003, Edición 16, Tomo 2 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

-Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador, Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2005, Edición 18 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

COSTA, Mario Gustavo, Las penas del ambiente y la “reserva de código”, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 04/06/2013, elDial DC1A93 [Consulta: 04/06/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge Eduardo, Derecho Penal. Parte Especial, 7º edición, Astrea, Buenos Aires, 2007, t. 2.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, Cuestiones dogmáticas relativas al delito de contaminación ambiental, Revista Penal de las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide [en línea] España, 1999, N° 4 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en:http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/ivcke_jose_luis_delacuesta/es_joseluis/adjuntos/JLC_Huelva99.pdf.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto, Derecho comunitario y derecho estatal en la tutela penal del ambiente, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2000, N° 02-04 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

DE LA VEGA, Gonzalo y GÓMEZ, Antonio Gustavo, Medio ambiente, residuos peligrosos y competencia federal, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2003, LL 2003-A, 1109 [Consulta: 03/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2005, N° 07-01 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte General, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, t. I; 2008, t. II; y 2009, t. V.

DOZO MORENO, Abel, La Ecología y el Derecho Penal. Delitos e infracciones contra el Medio Ambiente, Depalma, Buenos Aires, 1994.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María Dolores, El delito ecológico y la salud pública, Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1994, v. XVII [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

FIGUEROA NAVARRO, Aldo, El ambiente como bien jurídico en la constitución de 1993, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos>.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, Protección constitucional del Medio Ambiente en España y en Europa, Revista Letras Jurídicas [en línea], Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, Veracruz, México, Julio/Diciembre 2006, v. 14 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen13.html>.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal. Introducción y Parte General. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

FRANZA, Jorge A., Delito ambiental. Aspectos penales contravencionales y de faltas, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2007.

FREELAND LÓPEZ LECUBE Alejandro, Apuntes sobre la problemática penal ambiental, en Suplemento de Derecho Penal y Política Criminal de la Revista El Derecho, Buenos Aires, 31/05/1999, ED182-1355.

-¿Permiso para contaminar; permiso para matar? Las autorizaciones administrativas y el delito ambiental, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, Año VII, N° 12.

-Sobre lo “peligroso” en la Ley de Residuos Peligrosos, DJ 2004–1, p. 836.

FUENTES OSORIO, Juan Luis, ¿Delito ecológico como delito de peligro abstracto?, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2012, N° 14-17 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

-Delitos contra el medio ambiente y relación de ofensividad: ¿peligro o lesión?, en Pastor, Daniel R. (Director), Problemas actuales de la parte especial del derecho penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011.

-Formas de anticipación de la tutela penal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2006, N° 08-08 [Consulta: 09/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

GARCÍA MINELLA, Gabriela y RIQUERT, Fabián L., Responsabilidad penal de la persona jurídica y medio ambiente: consideraciones a propósito del art. 57, ley 24.051, en Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 12/12/2012, Abeledo Perrot N° AP/DOC/4839/2012 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

GASIPI, Federico A. e INCHAUSTI, Miguel Á., Derecho Penal Ambiental, en D’Alessio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 3/2006.

GATTI, Walter O., Los regímenes “administrativo” y “penal” de la ley 24051: su aplicación en supuestos de derrames accidentales de sustancias hidrocarburíferas, en Cafferatta, Néstor A.

(Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° 1, Enero/Marzo 2005.

GÓMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, t. I.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Diego Fernando y BUITRAGO SÁNCHEZ, Angela Juliana María, Derecho Penal Ambiental. Una nueva visión, en AA.VV., Cuestiones actuales del sistema penal. Crisis y desafíos. Ponencias estudiantiles, ARA Editores, Lima, 2008.

GONZALEZ GUITIAN, Luis, Sobre la accesoriedad del Derecho Penal en la protección del ambiente, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1991, v. XIV [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

GRACIA MARTÍN, Luis, Contribución al esclarecimiento de los fundamentos de legitimidad de la protección penal de bienes jurídicos colectivos por el Estado social y democrático de Derecho, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal [en línea], Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina, 2012, n° 3 [Consulta: 23/04/2013]. Disponible en <http://www.ijeditores.com.ar>.

HEFENDEHL, Roland, ¿Debe ocuparse el Derecho Penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delito de peligro abstracto, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] REPCP, Granada, España, 2002, N° 04-14 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

HERNÁNDEZ, B., MARTÍN, A., HESS, S., MARTÍNEZ-TORVISCO, J., SUÁREZ, E., SALAZAR, M., RUÍZ, C. y RAMÍREZ, G., Análisis multidimensional de la percepción del delito ecológico, Revista Medio Ambiente y Comportamiento Humano [en línea] Resma, España, 2005, N° 6 (1) [Consulta: 21/04/2013] Disponible en <http://mach.webs.ull.es>.

HIRSCH, Hans Joachim, Derecho Penal. Obras completas, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II.

ISOLA, Alfredo Eduardo, Responsabilidad penal de las personas jurídicas por daño al medio ambiente, EDAm, Buenos Aires, 2012, N° 13.114.

JACOBO, Gabriel y ROUGÉS, Carlos, Régimen legal de los residuos peligrosos (Ley 24.051), Depalma, Buenos Aires, 1993.

JAKOBS, Günther, Derecho Penal. Parte General, traducción de Cuello Contreras, Joaquín y Serrano González de Murillo, José Luis, 2° edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.

JARQUE, Gabriel Darío, Derecho Penal Ambiental. Delito ambiental. Responsabilidad de personas jurídicas, en Herrera Amancay –Coordinadora-, Ambiente Sustentable. Jornadas Interdisciplinarias CADJM, Orientación Gráfica Editora, Buenos Aires, 2009.

-Pericias en materia de medio ambiente, Revista del Ministerio Público Fiscal, Procuración General de la Nación, Buenos Aires, 2004, N° 12.

JAUCHEN, Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, t. I.

JESCHECK, Hans-Heinrich y WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal. Parte General, traducción de Olmedo Cardenete, Miguel, 5° edición, Comares, Granada, 2002.

KALNAY, Jorge David, Algunas consideraciones sobre el Derecho Penal Ambiental argentino: Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, Suplemento de Derecho Ambiental, La Ley, Buenos Aires, 1998, año V, n° 1.

KETEN, Natalia, Protección penal del medio ambiente, en Paz, Augusto (Director), El Seguro Ambiental, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.

LIBSTER, Mauricio, Delitos ecológicos, 2º edición, Depalma, Buenos Aires, 2000.

LUGONES, Narciso J., Conclusiones inductivas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal especial argentina: Un tema de interés para el Derecho Penal en materia ambiental, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/008986 [Consulta: 03/05/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-Programa para el estudio del delito ambiental: La esquematización de sus lugares comunes, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 1998, Abeledo Perrot N° 0003/000416 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

MAGE, Cecilia L., El bien jurídico y los delitos de peligro (con relación al medio ambiente y los daños cumulativos), en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Delitos de peligro-II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, N° 1.

MAHIQUES, Carlos A. (director), GRASSI, Adrián Patricio, QUIAN ZAVALÍA, Santiago, KESSLER, Miguel A. R., BINCAZ, Germán y NESSI, Alan Martín, Régimen penal del medio ambiente, en Leyes penales especiales, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 2004, t. 1.

MAIER, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, 2º edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, t. I.

MANDELLI, Adriana, Ley de residuos peligrosos, en Carrera, Daniel P. (Director), Estudios de las figuras delictivas, Advocatus, Córdoba, 1995, t. II-B.

MANSO PORTO, Teresa, Problemas de la regulación española de los delitos contra el medio ambiente, en Bruzzone, Gustavo A., Pastor, Daniel R. y Malarino, Ezequiel, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Casación, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, Años VI/VII, n° 6/7.

MARCÓ DEL PONT, Luis, El rol del Derecho Penal en la protección del medio ambiente, en Maier, Julio B.J. y Binder, Alberto M. (comps.), El Derecho Penal hoy. Homenaje al Profesor David Baigún, Editores del Puerto, Buenos Aires. 1995.

MÁRQUEZ BUITRAGO, Mauricio, La protección del ambiente y los límites del Derecho Penal, Revista Jurídica [en línea] Manizales, Colombia, 2007, v. 4, n° 1 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

MARTÍNEZ, Víctor, Ambiente y Responsabilidad Penal, Depalma, Buenos Aires, 1994.

MATUS A., Jean Pierre, RAMÍREZ G., M. Cecilia y CASTILLO, Marcelo, Informe sobre el Derecho Penal Ambiental en el Derecho comparado de tradición continental, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/artículos>.

MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 7° edición alemana por Bofill Genzsch, Jorge y Aimone Gibson, Enrique, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 1.

MAURACH, Reinhart, GÖSSEL, Karl Heinz y ZIPF, Heinz, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 7° edición alemana por Bofill Genzsch, Jorge, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. 2.

MEIER, Henrique, Las empresas y la Ley Penal Ambiental, Cuadernos Unimetanos [en línea] Universidad Metropolitana de Venezuela, Caracas, 2010, n° 21 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

MEIROVICH, Gustavo D., El derecho Penal Ambiental y la incidencia del art. 201 CPen., en D'aleccio, Andrés J. (Director), Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, N° 3/2006.

MENDIVIL, Daniel Adrián, La necesidad de una reforma legislativa en materia penal ambiental, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 26/07/2013, elDial DC1AF3 [Consulta: 26/07/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

MENDO ESTRELLA, Álvaro, La compleja estructura de peligro en el denominado delito “ecológico” del artículo 325.1 del Código Penal: Algunas alternativas, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales del Ministerio de Justicia de España [en línea] España, 2008, t. 61, fasc. 1/2008 [Consulta: 19/05/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

-Problemática ambiental y Derecho Penal: acerca de la necesidad y eficacia de la protección penal del medio ambiente, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá [en línea] Alcalá de Henares, España, 2007-2008, n° 0 [Consulta: 19/05/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia, La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: Estudio de Derecho Penal comparado, Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas [en línea], 2005, RECJ.02.03/05 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en: <http://www.2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2005-2/ProdeccionPenal-RECJ.02.03-05.pdf>.

MEZGER, Edmund, Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte General, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 7° edición, B de F, Montevideo, 2005.

MOLLO, Cecilia N., Derecho Penal: Problemática penal ambiental, en De Stefano, Juan Sebastián (Director), Revista Urbe et Ius, Asociación Civil Urbe et Ius, Buenos Aires, 2004, Edición N° 1, Otoño MMIV.

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, La autorregulación normativa en el Derecho Penal Ambiental: problemas desde la perspectiva del principio de legalidad, en Montiel, Juan Pablo, La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho Penal: ¿decadencia o evolución?, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012.

-La posible responsabilidad penal del auditor ambiental, Indret. Revista para el análisis del derecho [en línea], Barcelona España, 2012, n° 2 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

MORÁN HERRERA, Fernando, Delitos y contravenciones penales ambientales, Revista Jurídica [en línea], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2007, edición 23, tomo 2 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.revistajuridicaonline.com>.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo Alberto, Daño ambiental, 2° edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, Tomos I y II.

MUÑOZ CONDE, Francisco, ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?, Escuela Nacional de la Judicatura [en línea], Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: http://www.enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/10.pdf.

MUÑOZ LORENTE, José, Algunas consideraciones sobre el concepto de peligro, clandestinidad y delito continuado en los delitos contra el medio ambiente, en Donna, Edgardo Alberto (Director), Revista de Derecho Penal. Delitos de peligro-I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, N° 2.

NANZER, Alberto, El '*mens rea*' en el Derecho Penal Ambiental norteamericano, o de cómo las buenas intenciones pueden contaminar el estado de derecho, en Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Abeledo Perrot, Buenos Aires, v. 15, julio/septiembre 2008.

NAVARRO, Guillermo Rafael, ASTURIAS, Miguel Angel y LEO, Roberto, Delitos contra la salud y el medio ambiente, Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

NIETO MARTÍN, Adán, Bases para un futuro Derecho Penal Internacional del medio ambiente, en Zaffaroni, Eugenio Raúl (Director). Revista de Derecho Penal y Criminología, La Ley, Buenos Aires, 2011, Año 1, Número 1/Septiembre 2011.

OGAS MÉNDEZ, Cintia, Medio ambiente. La sanción penal como instrumento de gestión y su vinculación con las normas de presupuestos mínimos, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 05/11/2013, elDial DC1BB6 [Consulta: 05/11/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

ONETTO, María Valeria, Delitos contra el medio ambiente. El problema de la causalidad en los delitos ambientales y su influencia en la política criminal ¿Protección penal del medio ambiente *versus in dubio pro reo*?, en AA.VV., Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. 2003/B.

ORELLANA, Marcos A., Derecho Penal Ambiental comparado: el *common law*, Revista Chilena de Derecho [en línea] Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2002, v. 29, n° 2 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, Eficiencia del Derecho Penal. El caso de los delitos contra el medio ambiente, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea] Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2003, N° 24 [Consulta: 07/04/2013] Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/538/506>.

PALAZZO, Francesco, Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 1999, N° 4 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

PASSOS DE FREITAS, Vladimir, Control social y política criminal en el medio ambiente. La experiencia en Brasil, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/0003/008970 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

-La contribución de la ley de los crímenes ambientales en la defensa del medio ambiente, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2008, RCyS2008, 1211 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, Derecho Penal y medio ambiente. El supuesto problema causal, en Carrera, Daniel P. (Director), Pensamiento penal y criminológico. Revista de derecho penal integrado, Mediterránea, Córdoba, 2003, Año IV, N° 7.

PIERANGELLI, José Enrique, Ecología, polución y Derecho Penal, traducción de Zaffaroni, Eugenio Raúl y Rébora, María Laura, en Núñez, Ricardo C. (Director), Doctrina Penal. Teoría y práctica en las Ciencias Penales, Depalma, Buenos Aires, 1983, Año 6, N° 21 a 24.

PIÑEIRO BERTOT, María Inés, Los delitos contra el medio ambiente como expresión de delitos de cuello blanco, Revista Pensamiento Penal [en línea], Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 17/12/2006, Edición N° 39 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar>.

POLTI, Adalberto, Delitos ecológicos o contra el medio ambiente previstos en leyes especiales, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994.

PUENTE ABA, Luz María, El delito ecológico del artículo 325 del Código Penal, Revista Catalana de *Dret Ambiental* [en línea], *Departament de Medi Ambient i Habitatge de la Generalitat de Catalunya, Universitat Rovira i Virgili y Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona*, Cataluña, 2011, v. 2 n° 1 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en: <http://www.rcda.cat>.

QUERALT, Joan J., El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma, Jueces para la Democracia [en línea] Madrid, 1994, n° 23 [Consulta: 21/04/2013]. Disponible en <http://www.dialnet.unrioja.es>.

REGIS PRADO, Luis, El ambiente como bien jurídico penal: aspectos conceptuales y delimitadores, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2008, N° 22 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

REUSSI RIVA POSSE, Carlos, Los tipos delictivos en la ley de residuos peligrosos 24.051, La Ley Online [en línea] Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 1995, LL 1995-D, 1424 [Consulta: 15/04/2013]. Disponible en <http://www.laleyonline.com.ar>.

REYNA ALFARO, Luis Miguel, La protección penal del medio ambiente: Posibilidades y Límites, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos>.

RICCARDINI, Juan C., Ley 24.051, en D'aleccio, Andrés José (Director), Código Penal de la Nación. Comentado y anotado, 2º edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III.

RODRIGUEZ CAMPOS, Eloísa, Régimen penal de residuos peligrosos, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

RODRÍGUEZ ESTEVEZ, Juan María, Responsabilidad penal del asesor de empresa, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico [en línea], CIIDPE Córdoba, 28/09/2010 [Consulta: 02/03/2014]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar>.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente en España, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1982, v. V [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

ROLDAN BARBERO, Horacio, Detección e investigación de los delitos ecológicos, Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología San Sebastián [en línea] Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, España., 2003, Cuaderno N° 17-2003 [Consulta: 21/04/2013] Disponible en http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivcke_eguzkilore_numero17/es_numero17/eguzkilore_num17.html.

ROPERO CARRASCO, Julia, El «medio ambiente» como bien jurídico susceptible de protección jurídico penal, Revista Letras Jurídicas [en línea], Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, Veracruz, México, Enero/Junio 2006, v. 13 [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen13.html>.

ROSATTI, Horacio, Consecuencias culturales de la tutela constitucional del medio ambiente, en Lorenzetti, Ricardo Luis y Mosset Iturraspe, Jorge, Revista de Derecho de Daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, N° 1.

ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, traducción de la 2° edición alemana por Luzón Peña, Diego-Manuel, Díaz y García Conlledo, Miguel y de Vicente Remesal, Javier, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, T. 1.

RUIZ, José E., Visión jurisprudencial de las exigencias probatorias en la aplicación de los tipos penales ambientales, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2002, Abeledo Perrot N° 0003/008988 [Consulta: 15/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

RUSCONI, Maximiliano, Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires 1994.

SABSAY, Daniel A., DUVERGES, Dolores y VEZZULLA, Juan Martín, La problemática ambiental y el Derecho Penal a propósito del nuevo anteproyecto de Código, Fundación para la Capacitación e Investigación Social (FUCAIS) [en línea] FUCAIS, Ciudad Autónoma de Buenos Aires [Consulta: 07/07/2013] Disponible en: <http://www.fucais.org>.

SAEZ CAPEL, José, Delitos contra el medio ambiente, Revista Pensamiento Penal [en línea], Asociación Pensamiento Penal, Río Negro, Argentina, 17/12/2006, edición 3 [Consulta: 03/05/2013]. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar>.

SAGOT RODRÍGUEZ, Álvaro, La contaminación visual en la normativa costarricense. Un encuadre crítico de la ley orgánica del ambiente y su reglamentación, El Dial. Biblioteca Jurídica Online [en línea], Editorial Albremática, Buenos Aires, 03/09/2013, elDial DC1B36 [Consulta: 03/09/2013]. Disponible en: <http://www.eldial.com.ar>.

SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro A., Derecho Penal y medio ambiente en la Unión europea: ¿Solución a un fracaso?, Abeledo Perrot Online [en línea] Abeledo Perrot S.A.-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2006, Abeledo Perrot N° 0003/012493 [Consulta: 03/04/2013] Disponible en: <http://www.abeledoperrotonline2.com>.

SANSONE, Virginia y FISZER, Fernando I., La protección penal del medio ambiente, en Derecho Penal. Prof. José Hurtado Pozo [en línea], Université de Fribourg, Fribourg, Francia [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.perso.unifr.ch/derechopenal/documentos/articulos>.

SARRABAYROUSE, Eugenio C., Medio ambiente y Derecho Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd, Sobre la dogmática y la política criminal del derecho penal del medio ambiente, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, Año V, N° 9-A.

SESSANO GOENAGA, Javier Camilo, La protección penal del medio ambiente. Peculiaridades de su tratamiento jurídico, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea] RECPC, Granada, España, 2002, N° 04-11 [Consulta: 07/04/2013]. Disponible en <http://www.criminet.ugr.es>.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Estructuras de imputación de responsabilidad en delitos contra el medio ambiente, en AA.VV., Derecho Penal y modernidad, Ara Editores, Lima, 2010.

-La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 3° edición, B de F, Buenos Aires, 2011.

-Política criminal y técnica legislativa en materia de delitos contra el medio ambiente, en Righi, Esteban (Director), Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, Año III, N° 4-5.

SILVESTRONI, Mariano H., Teoría constitucional del delito, 2° edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5° edición, Tea, Buenos Aires, 1992, t. I.

SOSA, Víctor M., Ambiente y Derecho Penal, en Cafferatta, Néstor A. (Director), Revista de Derecho Ambiental. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, N° Julio/Septiembre 2005.

TARRÍO, Mario C. y MURACA, Sergio F., El Derecho Ambiental y los delitos ecológicos, en Maier, Julio B. J., Delitos no convencionales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994.

TERRADILLOS BASOCO, J.M., Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997, v. XX [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

-Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras, en Revista Estudios Penales y Criminológicos de la Universidad de Santiago de Compostela [en línea], Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1996, v. XIX [Consulta: 28/04/2013]. Disponible en: <http://www.portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/REVISTAONLINE>.

VERCHER NOGUERA, Antonio, Aspectos procesales de la protección penal del medio ambiente: las tomas de muestras, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 1999, N° 4 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

-Reflexiones sobre las emisiones y vertidos en los delitos contra el medio ambiente y algunos aspectos determinantes en los mismos, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2001, N° 7 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

WANG, Shizhou, El Derecho Penal Medioambiental de la República popular de China, Revista Penal [en línea] Universidad de Huelva, Huelva, España, 2007, N° 20 [Consulta 12/04/2013] Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal>.

WELZEL, Hans, Derecho Penal. Parte General, traducción de Fontán Balestra, Carlos, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.

YACOBUCCI, Guillermo Jorge, Algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal al interno de la empresa, en Carrera, Daniel P. (Director), Pensamiento penal y criminológico. Revista de Derecho Penal integrado, Mediterránea, Córdoba, 2003, Año IV, N° 7.

-La conflictiva relación entre ley penal e interpretación, en González Guerra, Carlos M. –Director-, Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad Austral, Número 1 [en línea] Buenos Aires, Editores, 2011 [Consulta: 03/03/2014]. Disponible en: <http://www.austral.edu.ar/fd/departamentos/derecho-penal-y-derecho-procesal-penal/revista-argentina-de-derecho-penal-y-procesal-penal/>.

ZÁRATE CAMPOS, Manuel, Algunos comentarios relativos a la protección penal del medio ambiente, la salud pública y el patrimonio cultural, Revista Jurídica del Ministerio Público, Ministerio Público de Chile, Santiago, 2009, N° 38, Marzo 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental, en AA.VV., Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal. Parte General, 2° edición, Ediar, Buenos Aires, 2003.