

Contaminación marítima y Derecho Penal

Autor:

Aboso, Gustavo Eduardo

Cita: RC D 87/2022

Encabezado:

Afirma el autor que una valoración provisoria de la legislación penal ambiental en nuestro país nos alerta de manera inmediata sobre el anacronismo de las normas que sancionan la contaminación ambiental, ya que los dispositivos previstos en la Ley 24051 no tienen la capacidad necesaria para brindar una tutela jurídico-penal efectiva al bien jurídico complejo que ella pretende proteger. En este marco, analiza 2 casos judiciales en los que se arribó a una sentencia definitiva, y a través de estos, explica los principales escollos que se presenta en la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales y el déficit de ejecución existente en materia de Derecho Penal Ambiental.

Sumario:

1. Introducción. 2. Breve análisis de la legislación penal nacional en materia de derrame de hidrocarburos. 3. Contaminación marítima: el caso Prestige y el Pte. Humberto Arturo Illia. 3.a. Caso Prestige. 3.b. Caso Pte. Arturo Humberto Illia. 4. Conclusiones.

Contaminación marítima y Derecho Penal

1. Introducción

El pasado 18 de enero se produjo un derrame de petróleo durante una maniobra de descarga de un buque a una refinería de Repsol en la zona de Ventanilla-Bahía Blanca, Costa Azul y Caveró (Lima). El desastre afectó una franja litoral superlativa de Lima y alcanzó a dos reservas ecológicas (Zona Reservada de Ancón y parte de la reserva nacional Sistema de Islas, Islotes y Puntas Guaneras). La causa del derrame fue adjudicada al intenso oleaje que se produjo como consecuencia de la erupción volcánica submarina registrada en la isla de Tonga. Mientras que la empresa negó que el derrame de crudo haya sido significativo y restó importancia a la gravedad de la contaminación, la autoridad ambiental informó que la contaminación marítima había abarcado un área importante del litoral marítimo. A diferencia de lo que ocurrió en Chile y Ecuador, la autoridad portuaria peruana no emitió alerta de tsunami y así no se restringieron las actividades comerciales en la zona.

El desastre ecológico motivó el conversatorio organizado que se llevó a cabo el pasado 5 de febrero en el que participaron amigos y colegas peruanos, mexicanos, ecuatorianos, brasileños y argentinos^[1]. Durante el encuentro internacional se debatieron las consecuencias jurídicas vinculadas con el derrame de crudo desde la perspectiva de cada uno de los sistemas jurídicos en materia ambiental de los países representados por los ponentes. Nuestra intervención tuvo por objeto exponer la situación jurídica actual en materia penal medioambiental en la República Argentina y trazar un cuadro comparativo del funcionamiento de la administración de justicia frente a la contaminación marítima tomando dos casos judiciales, uno español y otro argentino. A continuación expondremos en líneas generales los puntos más álgidos de nuestra intervención y las conclusiones que arroja el estudio comparado de las experiencias cosechadas en materia de derramamiento de hidrocarburos en la zona marítima.

2. Breve análisis de la legislación penal nacional en materia de derrame de hidrocarburos

La contaminación marítima en nuestro país a causa de la explotación de hidrocarburos en el lecho oceánico, comúnmente denominada explotación *offshore*, es un tema de extrema actualidad. Recientemente un juez federal hizo lugar a la medida cautelar impulsada por organizaciones ambientales y el intendente de Mar del Plata contra la explotación marítima de hidrocarburos. La actividad comercial está proyectada a realizarse a 300

km de la costa marplatense, pero los accionantes alertan sobre el peligro de contaminación no sólo por la naturaleza de la explotación, sino por la falta de controles y estudios de impacto ambiental que deben preceder de manera obligatoria para la concesión de autorización de esa actividad minera. El gobierno nacional había autorizado mediante la Resolución 436/2021, denominada "Campaña de Adquisición Sísmica Offshore Argentina", la explotación petrolera en tres zonas frente a la costa marplatense. Uno de los agravios de los demandantes consistía en señalar el riesgo concreto para la población de los cetáceos que habitan en la zona, en especial de la especie Ballena Franca Austral, declarada monumento nacional por Ley 23094 y alcanzada por la Ley 22351, Ley de Parques Nacionales, que establece prohibiciones y restricciones a la explotación de áreas catalogadas como Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional de nuestra jurisdicción nacional, en especial, el art. 8 se refiere a la tutela dispensada a los seres vivos incluidos en la citada ley.

A este cuadro jurídico de situación se agrega la no menos importante ratificación del Acuerdo de Escazú (Ley 27566), primer tratado regional en materia ambiental que establece los presupuestos mínimos exigibles en materia de acceso a la información, el derecho a la participación y el acceso a la justicia[2]. En el caso analizado, no se habría cumplido con la observancia de tales derechos individuales y colectivos, lo que generó otro fundamento adicional a la procedencia y concesión de la medida cautelar.

Más allá de esta situación puntual, el Derecho Penal Ambiental en nuestro país sufre desde hace décadas de una anomia que determina el actual estado de déficit de ejecución de la aplicación de la ley y que se refleja en la exigua cantidad de condenas dictadas en esta materia[3]. A riesgo de ser repetitivos, la Ley 24051 se erige como la ley penal ambiental en cuyo seno quedarían atrapados los casos de contaminación marítima. Esta ley prevé dos dispositivos punitivos, uno doloso (art. 55) y el otro imprudente (art. 56), sumado a una cláusula de extensión de la responsabilidad para los directivos, gerentes, síndicos y demás personas que actúan en representación de una persona jurídica.

El crítico informe jurídico en materia penal ambiental intenta ser superado en la actualidad con al menos cuatro proyectos de ley con estado parlamentario, cuestión sobre las que nos hemos explayado en su oportunidad al ser consultados por las dos comisiones del Senado del Congreso Nacional que se ocupan del tema[4].

Una valoración provisoria de la legislación penal ambiental en nuestro país nos alerta de manera inmediata sobre el anacronismo de las normas que sancionan la contaminación ambiental, ya que los mencionados dispositivos previstos en la Ley 24051 no tienen la capacidad necesaria para brindar una tutela jurídico-penal efectiva al bien jurídico complejo que ella pretende proteger. Sobre la problemática particular de esa legislación y los aspectos centrales de un moderno Derecho Penal Ambiental nos remitimos a nuestra obra en la que analizamos con mayor profundidad cada uno de ellos[5].

Corresponde ahora citar dos casos judiciales en los que se arribó a una sentencia definitiva para explicar de manera metodológica cuáles son los principales escollos que se presenta en la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales y evidenciar el déficit de ejecución existente en materia de Derecho Penal Ambiental.

3. Contaminación marítima: el caso Prestige y el Pte. Humberto Arturo Illia

3.a. Caso Prestige

El desastre ecológico producido el 13 de noviembre de 2002 por el naufragio del barco Prestige es por lejos uno de los más conocidos por la gravedad y el alcance de la contaminación marítima de la franja costera de Galicia y el Cantábrico, considerada hasta la fecha como la peor catástrofe medioambiental sufrida por España. En términos sencillos, la nave sufrió una avería como consecuencia de su crítico estado estructural que determinó la pérdida de maniobrabilidad, junto a la demora del capitán de dar aviso sobre la situación de emergencia y solicitar la ayuda respectiva, lo que derivó en el naufragio de la embarcación y el derrame consiguiente de más de 63.000 toneladas de crudo.

En el proceso penal originado por la contaminación marítima fueron acusados el capitán de la nave, de nacionalidad griega, el primer oficial y el jefe de máquinas. Según los hechos probados, la embarcación fue construida en Japón en 1976 y llevaba 26 años de servicio activo. Si bien la nave contaba con los certificados y

requisitos de seguridad exigidos a la fecha, empresas del sector habían prescindido de sus servicios por la comprobación de ciertas deficiencias, lo que la convertía en una embarcación insegura. Pese a ello, el buque continuó prestando servicio de transporte de hidrocarburos y en el último viaje que desencadenó la tragedia ambiental, había partido de la ciudad puerto de San Petersburgo con una carga de fuel que fue completada en otro puerto de Letonia. Se acreditó que la carga final excedía el límite autorizado para el transporte en función de su capacidad, circunstancia que podría influir en su gobierno al mismo tiempo de que comprometía la seguridad del barco. Cuando se encontraba surcando el corredor marítimo frente a la costa de Fisterra sufrió una avería consistente en la brecha de su casco, lo que produjo una explosión, seguida de una pronunciada escora, la paralización de los motores y, finalmente, la pérdida del gobierno de la nave y su posterior hundimiento.

La Audiencia Provincial de A Coruña absolvió el 13 de noviembre de 2013 a los tres imputados por el delito de daño ambiental imprudente por el que venían acusados. En cambio, el capitán fue condenado por el delito de desobediencia grave por haberse negado a la intervención de la ayuda de la autoridad marítima. El fundamento medular de la sentencia remitida fue la falta de conocimiento o información sobre los daños estructurales que sufría la nave, ya que estaban ocultos para los tripulantes, sumado a las condiciones meteorológicas reinantes al momento del hecho que confluyeron como causa del hundimiento. También absolvió al Director General de la Marina Mercante que coordinó los esfuerzos para el salvataje del buque y su alejamiento de la costa.

De acuerdo a un informe elaborado por la Universidad de Santiago de Compostela, el vertido de hidrocarburo al mar provocó la contaminación de 2.980 km de litoral costero, 1.137 playas, 450.000 m² de superficie rocosa impregnada de chapapote, 526,3 toneladas de fuel en los fondos de la plataforma continental, entre otras consecuencias dañinas para el ecosistema.

El fiscal y las demás partes recurrieron la sentencia, lo que motivó la intervención del Tribunal Supremo español que culminó por revocar la absolución del capitán del buque^[6]. Haciendo una prieta síntesis de la extensa fundamentación de la sentencia, el tribunal supremo analizó la figura prevista en el art. 325.1 del Código Penal español aplicable al momento del hecho y subrayó que el bien jurídico tutelado es el medioambiente y el equilibrio de los sistemas naturales. Se trata de un tipo de injusto autónomo y de peligro, sin necesidad de la puesta en peligro de las personas para su constitución. La conducta atribuida a los acusados consistió en verter el hidrocarburo en el mar mediante el hundimiento de la nave.

A su vez, el art. 326.b) del mismo texto punitivo sanciona la desobediencia grave a la autoridad competente en lo que respecta a la corrección o suspensión de las actividades contaminantes. Se requiere para su configuración que la orden sea expresa, que proceda de un órgano administrativo con competencia medioambiental para ordenar la corrección o suspensión de la actividad y que el sujeto conozca la orden y no quiere cumplirla. Se agrava la pena cuando como consecuencia de la desobediencia se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

Concluye el tribunal supremo que el capitán del barco cometió el delito de contaminación imprudente por el que venía acusado porque acometió la travesía en las condiciones en las que lo hizo y por el modo en afrontar la crisis que se produjo el día del hecho que derivó en el hundimiento de la nave y el vertido de miles de toneladas de fuel al mar. La conducta realizada por el capitán infringió las normas extrapenales que integran el contenido de lo injusto de esta figura imprudente de contaminación, en especial, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, el Convenio MARPOL (Bruselas, 2 de noviembre de 1973), y el Protocolo de 1978, hecho en Londres el 17 de febrero de 1978. Esta normativa internacional es aplicable en España desde octubre de 1984. El riesgo típico se configuró al transportar una cantidad considerable de hidrocarburo en una nave de 26 años de antigüedad y en un estado deficiente de conservación, sobre calado, con un sistema de remolque anticuado y por un trayecto marítimo conocido por su dificultad de navegación. La grave contaminación resultante fue producto de la infracción de un deber de cuidado con el que el acusado, el capitán del barco, comenzó su travesía marítima y en conocimiento de los riesgos inherentes a esa empresa, con arreglo a las circunstancias apuntadas.

En el ámbito de la violación del deber de cuidado también se agenció la demora del capitán en atender las órdenes recibidas por la autoridad marítima en lo que respecta al remolque y salvataje de la embarcación. De esa manera, el acusado contribuyó a incrementar el riesgo al evitar la pronta actuación de la autoridad que fue

también determinante en la producción del siniestro.

En síntesis, el tribunal revisor revocó la absolución del capitán del buque y lo condenó como autor penalmente responsable del delito de contaminación imprudente agravado por el resultado lesivo, y homologó la condena impuesta en primera instancia en lo relativo a la comisión del delito de desobediencia grave a la autoridad, con arreglo de lo previsto en los artículos 325, 326.e) y 331 del Código Penal español.

Respecto del primer oficial y el jefe de máquinas, se rechazaron los recursos casacionales y se confirmó la sentencia absolutoria de ambos vinculada con los hechos atribuidos a ellos.

La sentencia también se refirió a la responsabilidad civil derivada de la contaminación ambiental ocurrida en el litoral costero español. El Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1991 (CLC92) establece una limitación de responsabilidad o más bien es una limitación de deuda por resarcimiento. Este convenio adopta el sistema de canalización de la responsabilidad civil en cabeza del propietario del buque, excluyendo la responsabilidad consecuente de los tripulantes del navío, entre otros. Esta cláusula de exención de responsabilidad civil no concurre cuando el hecho se haya cometido de manera intencional o con imprudencia temeraria. Sobre este aspecto, el tribunal casacional señaló que la imputación del delito imprudente de daño ambiental al capitán del barco excluyó la posibilidad de acogerse a ese privilegio de exención de responsabilidad civil, por consiguiente, también se lo condenó civilmente a contribuir al pago de los daños y perjuicios causados.

También se declaró la responsabilidad directa de la compañía aseguradora The London Steamship Owners Mutual Insurance Association hasta el límite de 1 billón de dólares estadounidenses consignados en ella y del Fondo Internacional de Indemnización por daños debidos a la contaminación marítima de hidrocarburos (FIDAC).

3.b. Caso Pte. Arturo Humberto Illia

Entre el 25 y 26 de diciembre de 2007 se produjo el vertido de hidrocarburo durante una maniobra de deslastre y carga de petróleo entre una monoboya y el buque "Pte. Arturo Humberto Illia" en la costa norte de Caleta Córdova ubicada a casi 20 km al norte de la ciudad de Comodoro Rivadavia (Chubut). El hecho produjo una mancha de hidrocarburo de más de 5 km de extensión y afectó la fauna ictícola y su explotación local, siendo considerado como un desastre ecológico. La acusación pública formuló imputación contra el capitán, el primer oficial y el tercer oficial de la embarcación. La conducta de los imputados fue subsumida en la figura de contaminación dolosa, en los términos empleados en el art. 55 de la Ley 24051, en calidad de coautores. También se formularon cargos criminales contra otras dos personas por contaminación imprudente, pero luego el fiscal solicitó la prescripción de la acción pública finalizado su alegato final.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia absolvió el 21 de septiembre de 2020 a los tres acusados por el beneficio de la duda. Para arribar a tal conclusión remisoria, el tribunal hizo un repaso de la compleja maniobra en la que consiste la descarga de hidrocarburo desde la embarcación y su conexión con la monoboya que demandó la participación de varias personas. Previo al amarre en la monoboya, es condición necesaria que el personal encargado haya dado el visto bueno y para ello debe realizarse un control del cargamento. Esta función está a cargo de un capitán operativo, el inspector de tanques y dos o más empleados que hacen guardia. Toda la operación es coordinada desde un remolcador que lo asiste por la popa. El capitán operativo evalúa los riesgos inherentes a la operación de descarga, entre ellos, las condiciones meteorológicas, es decir, viento y marea.

Una vez que el capitán operativo aprueba el amarre, la descarga de combustible se realiza a través de una línea subacuática que se conecta con la monoboya, actividad que requirió la intervención de terceras personas, entre ellas, los buzos, cuya misión es la de conectar el dispositivo de extracción de crudo.

Durante toda la operación de descarga, se practican controles espaciados para verificar que el hidrocarburo sea descargado en tiempo y forma a los fines de evitar fugas o vertidos accidentales.

En la operación de descarga realizada entre el 25 y 26 de diciembre de 2007, el capitán como el primer oficial del buque estuvieron al mando de la operación con la asistencia de personal en el lugar.

El 26 de diciembre, el primer oficial advirtió la presencia de una mancha oleosa que fue documentada mediante registro fotográfico, pero se descartó que proviniera de la embarcación y que tampoco afectase la navegación, más allá de que, según el testimonio de los acusados, su extensión era mínima. Luego del procedimiento de descarga del combustible y la presentación de los papeles necesarios para continuar con el trayecto hacia la ciudad de Campana, se hizo presente personal de la Prefectura Naval para efectuar un chequeo de las condiciones del buque, porque había aparecido un colchón de hidrocarburo en la zona de Caleta Córdova y se decía que su fuente era precisamente el barco "Pte. Arturo Humberto Illia". Luego de una inspección de rutina, no se observó desperfecto alguno en la nave, por lo tanto se autorizó su partida.

Al arribar a destino, se enteraron por los medios periodísticos de la contaminación marítima en Comodoro Rivadavia y la sospecha de la responsabilidad del buque durante la maniobra de descarga a causa de una pérdida no detectada. La autoridad portuaria en Campana hizo la inspección de los tanques para comprobar su estanqueidad y se tomaron muestras del líquido contenido en la bomba de extracción de agua de lastre.

Los imputados declararon que el procedimiento de descarga del hidrocarburo en Comodoro Rivadavia se había realizado sin contratiempo y que se observaron todos los controles habituales exigidos por este tipo de maniobra. La autoridad portuaria no informó ninguna anomalía y dio el visto bueno para proseguir con el trayecto hacia Campana.

La defensa denunció la violación de la garantía del plazo razonable en la tramitación del proceso, ya que insumió más de 12 años desde la denuncia hasta la celebración del juicio oral. El tribunal hizo repaso de los precedentes de nuestra Corte Suprema sobre el sentido y el alcance de la citada garantía y expuso de manera detallada los actos procesales que se llevaron a cabo durante la instrucción y la fase de debate. Lo trascendente del cómputo de los plazos procesales cumplidos y que el tribunal subraya con énfasis fue que el proceso estuvo paralizado 5 años y 4 meses en una de las salas del tribunal casatorio federal, y luego 10 meses más para resolver sobre la procedencia de una queja federal ante el máximo tribunal. En síntesis, del plazo que insumió el procedimiento en su totalidad, más de 6 años estuvo paralizado en el tribunal casatorio. Acá podemos agregar que el caso judicial no presentaba una complejidad que hubiera justificado semejante demora y menos aún la conducta de la defensa puede ser calificada como obstructiva. Más allá de ello, el tribunal descartó en una breve línea la denunciada afectación de la garantía del plazo razonable basado en la importancia de la naturaleza del bien jurídico tutelado, la extensión y la gravedad del daño ecológico y la imputación dolosa formulada contra los acusados que se relaciona con la expectativa de pena aplicable.

En este aspecto, no es convincente el rechazo de la mencionada violación de la garantía del plazo razonable. En particular, si bien el objeto de nuestro breve comentario es abocarnos a señalar el déficit de ejecución que se presenta por lo común en la persecución de los delitos ambientales producto de la anomia y diáspora normativa que existe en su regulación, lo cierto es que en el caso en comentario no puede compartirse la fundamentación del tribunal escogida para rechazar la inobservancia de la citada garantía. Es cierto que el fiscal requirió por un delito de contaminación doloso en los términos empleados en el art. 55 de la Ley 24051, en calidad de coautores. Pero tampoco puede prescindirse de lo temerario de la imputación formulada, en especial, porque de la propia lectura de la prueba rendida durante la etapa de debate parece hartamente difícil calificar de intencional la contaminación marítima atribuida a los tres acusados. De la investigación resultante de la etapa instructora es inconducente formular una acusación dolosa y en calidad de coautores. Basta decir acá que de ninguno de los testimonios obtenidos del personal que participó en la maniobra de extracción de hidrocarburo y los controles anteriores y subsiguientes puede sostenerse con meridiana claridad que el capitán, el primer oficial y el tercer oficial del buque se hayan puesto en connivencia para contaminar, máxime cuando durante la fase de descarga en Comodoro Rivadavia participaron terceras personas con funciones de control del procedimiento, incluso funcionarios públicos. En todo caso, si la imputación del acusador público fuere la correcta, la contaminación dolosa requirió de la necesaria complicidad y el silencio de varias personas, entre ellos, el personal de asistencia durante la descarga y la omisión en el cumplimiento de sus deberes de competencia de varios funcionarios, es decir, una confabulación o encubrimiento digno de una novela, pero que tampoco el acusador público creyó posible atento el alcance de la imputación formulada.

La elección de la coautoría funcional en el requerimiento fiscal tampoco está exenta de objeciones. No parece convincente sostener que el capitán, el primer oficial y el tercer oficial de la nave se pusieron de acuerdo de manera previa o concomitante para contaminar el mar. No se explica de manera adecuada cuál sería la finalidad perseguida por esa conducta contaminante y menos aún se detalla cuáles serían las funciones que le cupo a cada uno de ellos en tal actividad criminal. Si se produjo la contaminación y los tres oficiales de la embarcación guardaron silencio, no estaríamos frente a una conducta dolosa, a lo sumo negligente, lo que descarta la posibilidad de admitir la coautoría en esa clase de delitos. En todo caso, el silencio o la inactividad resultante no podría ser traducida como un comportamiento doloso o, por lo menos, este intento requiere de una explicación adicional y no menos importante de la mano de la aplicación de la categoría de la omisión impropia. Por lo que se puede leer de los fundamentos de la sentencia, nada de eso ha sucedido.

Hecha esta aclaración y volviendo al fundamento de la sentencia remisoría, resulta interesante destacar la interpretación del art. 34 del Código Procesal Penal de la Nación en función de lo reglado en el art. 59, inciso 6, del Código Penal que recepta los mecanismos de resolución de conflictos alternativos a la pena, es decir, la conciliación y la reparación integral. El tribunal descarta de plano su aplicación al caso concreto de la lectura lineal del citado art. 34 de la ley adjetiva que establece la procedencia de la conciliación en delitos de naturaleza patrimonial.

De acuerdo a nuestra opinión, el art. 34 del Código Procesal Penal de la Nación establece una restricción no prevista en la ley sustantiva y cae en el malentendido de interpretar a los mecanismos de la justicia restaurativa desde un enfoque económico, es decir, una mera reparación del daño ocasionado por el delito, lo que en realidad tampoco se colige de la exégesis de la reparación del daño prevista en el inciso 2 del art. 29 del Código Penal.

Desde una perspectiva más ajustada a los fines político-criminales de la regulación del instituto de la conciliación y la reparación integral de la víctima, en concordancia con lo establecido en la Ley 27372, la conciliación penal no pretende únicamente satisfacer una demanda civil de daños, ya que de ello se ocupa el Derecho de Daños mediante la demanda civil propiamente dicha o la alternativa de ejercer la acción civil en el proceso penal. Como está cuestión escapa al objeto del presente comentario, basta decir ahora que la conciliación o la reparación integral puede resultar una buena vía de solución para reparar las consecuencias dañosas para el ecosistema originados en la contaminación.

Salvo uno de los proyectos de ley a los que hicimos referencia anteriormente prevé la improcedencia de esa vía restaurativa en el caso de las infracciones ambientales, lo cierto es que la actual regulación en el inciso 6, del art. 59 del Código Penal no establece límite alguno para la adopción de los mecanismos de solución de conflictos alternativos a la pena. Aunado a ello, en la sentencia en comentario se aceptó la participación de una persona en calidad de ofendida del delito, es decir, más allá de la naturaleza pluriofensiva de la conducta contaminante y los bienes jurídicos en juego, la intervención del ofendido por el delito ambiental es perfectamente posible, amén de necesaria.

La Ley 27372 tampoco establece limitaciones en su definición de víctima directa o indirecta, es decir, los derechos victimales pueden ser ejercidos de manera amplia por cualquier persona física o jurídica que haya sido víctima del delito.

En cambio, una cuestión distinta a resolver sería definir la etapa procesal para su procedencia. La mediación, la conciliación y la reparación integral están diseñadas para actuar de manera temprana en los albores del proceso y evitar una revictimización innecesaria, sumado a la sempiterna incapacidad de la administración de justicia para dar soluciones en tiempo y forma.

Por el contrario, resulta un acierto el haber reconocido la calidad de víctima a la ofendida por el delito en relación con su localía y perjuicio real en su actividad comercial producto de la contaminación marítima.

La acusación pública desistió en el ejercicio de la acción pública contra el primer oficial y el segundo oficial basado en la falta de acreditación de la conducta dolosa de contaminación. Se dijo, que no estaba probada la participación ni la responsabilidad de los imputados en la comisión de la contaminación dolosa, según los

términos utilizados por el art. 55 de la Ley 24051.

Respecto de la imputación fiscal contra el único acusado que quedó en pie, esto es, el capitán del barco, el tribunal valoró de manera pormenorizada los testimonios rendidos en el debate de juicio para concluir que no existía la certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria. Todas y cada una de las personas que intervinieron durante la etapa de descarga de hidrocarburo manifestaron al unísono que no se registró o detectó anomalía alguna que permita atribuirle responsabilidad penal al capitán de la nave de transporte. Al mismo tiempo, la embarcación contaba con la certificación de prevención de la contaminación por hidrocarburos emitida por el Departamento de Seguridad Ambiental, de la Dirección de Protección Ambiental. Ello implica la intervención de un funcionario competente cuya misión es la de controlar el estado de la nave, su estanqueidad y funcionamiento en general.

Durante la instrucción se llevaron a cabo pericias sobre la trazabilidad del crudo vertido al mar, que resultó poseer la misma calidad de los componentes del crudo transportado por la embarcación comandada por los acusados, y se simuló mediante un software el desplazamiento del derrame a los fines de determinar su fuente. Para ello se utilizaron las variables meteorológicas de viento y marea, cuyos datos fueron incorporados al programa de simulación y así se logró realizar tres simulaciones en tiempos sucesivos, conforme a los datos aportados por el Servicio de Hidrografía Naval. Esta prueba científica ubicó al buque "Pte. Arturo Humberto Illia" como la fuente contaminante durante el lapso temporal imputado.

El tribunal de juicio tuvo por acreditado que la fuente contaminante fue el vertido de hidrocarburo derramado en el mar por la mencionada nave durante los días señalados. Además, se agregó al silogismo aplicado en la sentencia que el pago de un resarcimiento civil por los daños ocasionados por la embarcación a cargo de la empresa operadora demostró que nadie se hace cargo de un daño si no existe responsabilidad sobre su producción, es decir, se satisface así el principio del contaminador pagador. También se valoró el testimonio de la habitante del lugar del siniestro y que basaba, junto a otras personas, su sustento económico en la explotación de la fauna ictícola que fue seriamente afectada por el derrame de crudo. Ella explicó, en su calidad de ofendida, que fue durante el curso del traspaso del crudo contenido en el buque a la monoboya cuando se produjo la contaminación marítima y del litoral costero.

Sin embargo, el contenido probatorio de la requisitoria fiscal y su actividad durante el debate no pudo despejar la duda sobre cómo se produjo el vertido contaminante. En ese contexto, el tribunal ponderó los testimonios de las personas que participaron de la maniobra de descarga del hidrocarburo frente a Comodoro Rivadavia y ninguna de ellas manifestó haber percibido el derrame durante la operación de descarga.

Desde el punto de vista dogmático, el tribunal adopta el criterio antropocéntrico para definir el interés jurídico-penal protegido por el art. 55 de la Ley 24051, es decir, la contaminación punible es aquella que pone en peligro cierto la salud pública, no basta el resultado contaminante de los elementos abióticos y bióticos que componen el ecosistema si no existe un peligro concreto para la salud pública. En otro lugar nos hemos detenido a explicar que la citada ley tutela un bien complejo y que el comportamiento típico de contaminación en general es pluriofensivo, en otras palabras, es posible sostener que la acción contaminante debe producir la alteración del medioambiente de manera peligrosa para la salud pública^[7]. El medioambiente también se encuentra incluido en el ámbito de protección de la norma, ya que el medio contaminante es el que debe generar el peligro concreto para la salud humana. Es cierto que nuestra ley, en los artículos 55 y 56, exigen una dañosidad social que trasciende lo meramente ambiental y así se vincula de manera causal como fuente de peligro para la salud pública. En el caso concreto, no cabe duda que la contaminación marítima originada en el derrame de hidrocarburo frente a la costa patagónica y próxima a lugares habitados generó el peligro típico que exige la norma penal.

Tampoco se discute que el hidrocarburo vertido en el mar califica como el elemento normativo "residuo" empleado en la Ley 24051. La propiedad del hidrocarburo de perjudicar de manera grave, incluso irreversible, el ecosistema reinante en el lugar en el que se produjo el siniestro está debidamente probado con la mortandad de la fauna ictícola del lugar, sumado a la afectación de las aves y mamíferos de la zona.

Cuestión distinta es, y en esto resulta acertado el fundamento escogido por el tribunal, la subsunción de esa

conducta contaminante en la modalidad dolosa recogida en el art. 55 de la Ley 24051. Si bien no se explica en la sentencia en comentario si el acusador público recurrió al dolo eventual como imputación subjetiva, la mecánica de producción de los hechos, los testimonios recogidos durante la instrucción y las demás pruebas de cargo no promovían esa forma de modalidad dolosa contaminante. En todo caso, tampoco se explica el porqué de imputar una conducta dolosa a los oficiales a cargo del gobierno de la embarcación y, por el otro lado, acudir a la modalidad imprudente para los administradores o representantes de la empresa operativa. En el terreno de la suposición, no cabe entender que el capitán y los oficiales hayan decidido de manera mancomunada y ejecutado de forma coordinada el vertido de crudo al mar. De hecho, el propio acusador público desistió de esa imputación luego de transcurrido el debate respecto del primer oficial y segundo oficial. Sostener de manera solitaria la imputación del capitán del barco, cuando existió en el gobierno de la embarcación una alternancia entre los oficiales durante la franja horaria que demandó la descarga entre los días 25 y 26 de diciembre de 2007, revela de manera prístina que la imputación dolosa aparece a todas luces como improcedente y excesiva.

Que se haya mantenido la imputación dolosa únicamente para el capitán del barco desenmascaró la orfandad probatoria sobre la que se fundamentó la atribución de responsabilidad penal. Se pasó de una imputación plural en calidad de coautores a una imputación individual de autoría directa, pero más allá de la excusa de la falta de prueba, lo cierto es que la modalidad dolosa fue escogida desde el inicio del proceso como hipótesis delictiva para salvaguardar la ausencia de investigación judicial. Si se hubiere imputado una contaminación imprudente, la solución legal debería haber sido la prescripción de la acción pública, como de hecho aconteció con las imputaciones dirigidas contra los demás acusados fuera del ámbito de la estructura jerárquica en la dirección de la nave.

La responsabilidad penal del capitán quedó descartada por el tribunal al considerar que no tuvo participación ni competencia en la maniobra de conexión para la descarga del contenido del buque. Tampoco hubo objeciones de la autoridad portuaria o de la propia empresa sobre la actividad de transporte y descarga del fuel. De la documentación aportada en el proceso no surge que hubiera diferencia apreciable entre los valores de carga y descarga del punto de salida y el de destino. Por lo demás, si bien el gobierno de la nave es de competencia exclusiva del capitán, en la práctica son varias las personas abordo que intervienen en el control del estado de la nave, de verificar que no haya pérdidas o que su funcionamiento sea óptimo, en otras palabras, como toda empresa conjunta en la que actúan de manera coordinada varios individuos con funciones previamente asignadas rige el denominado "principio de confianza", es decir, puede confiarse en que el aporte de cada uno de ellos será el adecuado y esperable, salvo indicación en contrario.

El origen de la pérdida de hidrocarburo obedeció a la rotura del fuelle que une la cañería y la bomba de agua de deslastre y la del manguito por el fuelle que habría explotado sin que pudiera determinarse la causa, pero que no fue advertido por nadie ni tampoco surge o fue cuestionado si esta rotura puede ser percibida a simple vista.

4. Conclusiones

La reciente contaminación marítima y del litoral costero sufrida en la zona de Ventanilla en Lima (Perú) y el análisis de los casos Prestige y Pte. Arturo Humberto Illia nos sirve como botón de muestra para exponer las dificultades propias en la aplicación de la ley penal en materia ambiental. Hay al menos una cuestión procesal que resulta coincidente en ambos casos tratados: los plazos procesales se extendieron de manera excesiva, superando los 13 años promedio para contaminaciones en donde el origen, la causa y la responsabilidad por el desastre ecológico estaban suficientemente aclaradas.

En el caso argentino, la demora inexcusable en el trámite casatorio que demandó más de seis años no parece tener una justificación valedera y menos aún razonable. La indefinición en la solución de la situación procesal de los acusados, en especial, del capitán y los oficiales abordo generó la violación de la garantía del plazo razonable.

La mediación, la conciliación y la reparación integral pueden ser mecanismos idóneos para resolver las cuestiones más urgentes en materia de emergencia ambiental. El principio de contaminador pagador puede hacerse operativo de manera inmediata una vez ocurrido el desastre ecológico. La otra opción es la que se desprende de los casos tratados: largos procesos penales, con final incierto y en la mayoría de los casos

debiéndose recurrir a la modalidad imprudente de contaminación, lo que deja un flanco abierto para la prescripción de la acción pública en razón de la forma de investigar esta especie de delitos.

Para finalizar, la acusación pública en el caso de la embarcación Pte. Arturo Humberto Illia se decantó por la forma dolosa de contaminación prevista en el art. 55 de la Ley 24051, cuando el desarrollo del proceso y la producción de la prueba auguraban de manera previsible el destino remisivo de las imputaciones, tal como sucedió. Si bien la estrategia fiscal fue seguramente la de ganar tiempo y así recurrir a la modalidad dolosa, la realidad probatoria demostró, aún antes de la requisitoria, que el sobreseimiento de los acusados hubiera sido la solución jurídica más adecuada. Luego, producido el debate, pedir la absolución de los dos oficiales de la nave por aplicación del principio *in dubio pro reo* basado en la insuficiencia probatoria y evidenciar la finitud de la acusación fiscal al descartar la coautoría funcional debió haberse extendido al capitán del barco.

Todas las cuestiones constitucionales, sustantivas y procesales discutidas durante el desarrollo de la fundamentación absolutoria demuestran de manera clara que aún falta mucho camino por transitar en materia de criminalidad ambiental. Se necesita, en primer orden, fijar una clara política criminal a largo plazo que permita definir cuáles son los intereses jurídico-penales que pretenden ser tutelados por el Derecho Penal. Para ello, debe evitarse caer en la trampa recurrente de expandir el derecho punitivo en desmedro de otras áreas del derecho, generando solapamientos entre las normas penales y sancionadoras previstas en el Derecho Administrativo Ambiental. Resulta obligado finalizar la diáspora normativa y nuclear de una vez por todas las infracciones ambientales en el Código Penal y darle carta de ciudadanía a la tutela del medio ambiente y las relaciones simbióticas que existen entre los elementos abióticos y bióticos que lo integran. Para ello será menester incorporar la responsabilidad penal de la empresa en materia ambiental. Pretender seguir operando con una ley penal que no reconozca esa forma de responsabilidad colectiva condena de antemano cualquier atisbo de éxito o contención de las conductas lesivas contra el medio ambiente.

En atención de la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte de nuestro país, la operatividad de este primer acuerdo regional en materia ambiental debe promover las reformas necesarias en el ámbito de la administración de justicia. Es urgente crear una competencia ambiental en materia penal o juzgados multicompetencia que permita accionar de manera rápida y eficaz frente al desastre ecológico. Nuestra realidad circundante nos demuestra la falta de una política ambiental en todo sentido, más allá de que existan leyes y resoluciones que aseguren su protección integral. Los incendios en la provincia de Corrientes, por caso, como ocurren en la época estival en otras provincias y regiones del país, la falta de una ley de humedales, la desprotección permanente de los bosques nativos, pese a la existencia de la Ley 26331, son sólo algunos de los ejemplos que podemos recordar ahora para demostrar la falencia apuntada. Si queremos tomarnos en serio la tutela del medio ambiente, como lo establece nuestra Constitución Nacional y el derecho internacional, resulta imperioso fijar un programa institucional con la participación ciudadana y empresarial, con fuerte presencia pública competente y una justicia ambiental que esté a la altura de las circunstancias.

[1]

Participaron del Conversatorio Internacional, Regional y Nacional sobre el derrame de hidrocarburos ocurrido el 15 de enero del 2022 en la República del Perú los Dres. Fernando Montes de Oca (Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Forestal Ambiental), Dr. Efraín Peña Moreno (Director de Permian Global-Colombia), Francisco Berrospi (Especialista peruano en Derecho Minero), Xavier Vásquez Domínguez (Miembro de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas, Ecuador), Edwin Vega Gallo (Rector de la Universidad Peruana de Ciencias Informáticas), Aquilino Vásquez García (Presidente de la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas, México), Gabriel Wedy (juez federal, Brasil), Carlos Canepa La Cotera (Past Rector de la Universidad de Tumbes), Jorge Atilio Franza (juez de cámara, titular UBA y especialista ambiental, Argentina) y el autor de este artículo.

[2]

Aboso, Gustavo Eduardo, "El Acuerdo de Escazú y su proyección en el derecho penal ambiental", eIDial.com, publicado el 31/8/2021 [eIDial.com - DC2E95].

[3]

Aboso, Gustavo Eduardo, "Breve análisis de la política criminal en materia de Derecho Penal Ambiental en la República Argentina", Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC D 589/2021.

[4]

Aboso, Gustavo Eduardo, "Análisis de los proyectos de derecho penal ambiental en la República Argentina", L.L., Derecho Ambiental, Septiembre 2021, N° 1, pp. 3 y ss.

[5]

Aboso, Gustavo Eduardo, Derecho penal ambiental. Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en sociedad del riesgo, Bdef, Montevideo-Buenos Aires, 2016.

[6]

Sentencia de 14/01/2016, Recurso n° 865/2015.

[7]

Aboso, Gustavo Eduardo, "Derecho Penal y medio ambiente. Cuestiones dogmáticas básicas en la punición de los delitos ambientales", Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal, Núm. 17 - Junio 2015 [IJ-LXXIX-962].