

## **PROYECTO de CÓDIGO AMBIENTAL (CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES) -INFORME FINAL XI/2007- Área CONTRAVENCIONES y FALTAS**

**Por Mario Gustavo Costa<sup>1</sup>**

**I.-** La potestad para el dictado de normas contravencionales y de faltas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reside en la Legislatura, conforme resulta de lo dispuesto por el art. 81.2 de su Constitución, así como de varias otras reglas concordantes dispersas en el mismo ordenamiento que asimismo precisan principios dirigidos a delinear sus límites y precisar garantías aplicables en esas materias (v. esp. arts. 13.3, 13.9, Cl. Trans. 12.5).

En ejercicio de dicha potestad, el órgano legislativo de la ciudad ha dictado tanto el primigenio Código Contravencional (Ley 10 y sus numerosas modificaciones, según las leyes 42, 82, 142, 167, 204, 318, 463, 451, 488, 548, 647, 751, 906 y 1043) que contemplaba algunas figuras relacionadas con el ambiente en diversos capítulos de su articulado (así, arts. 40, 44, 72 y 73), cuanto el que lo derogó y sustituyó (Ley 1472) que prevé con cierta mayor amplitud esa clase de conductas, también esparcidas en el texto (arts. 54, 64, 69, 80, 82 y 83).

Por otro lado, la Legislatura ha conformado el Régimen de Faltas a partir de la sanción de la Ley 451, la que ha sufrido también diversas modificaciones durante su vigencia. Cabe destacar, por su atingencia al tema ambiental, la reciente Ley 2195 (promulgada en enero de 2007) que, junto a una serie de nuevas redacciones en materias ya incluidas en dicho catálogo, incorporó numerosas infracciones relacionadas con el ambiente.

---

<sup>1</sup> El autor es abogado y Profesor Regular Adjunto por concurso del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Se desempeñó como Juez de la C. Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional -Sala I-; de la C. Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Sala I) y como Juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1.

**II.-** Con adecuada técnica el Código Contravencional define el alcance del tipo de injustos que sanciona (“*las conductas que por acción u omisión dolosa o culposa implican daño o peligro cierto para los bienes jurídicos individuales o colectivos protegidos*”, según reza su art. 1°).

En tanto, “*el Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires sanciona las infracciones a: a. las normas de la Ciudad de Buenos Aires destinadas a reglamentar, en ejercicio de las facultades ordenatorias atribuidas por la Constitución al Gobierno de la Ciudad, el desenvolvimiento de actividades comerciales, y todas las que están sujetas al poder de policía de la Ciudad; b. las normas dictadas como consecuencia del ejercicio de las facultades ordenatorias delegadas por la legislación nacional en el Gobierno de la Ciudad como autoridad local de aplicación*” (art. 1° de la Ley 451).

Pareciera, a la luz de los parámetros fijados legalmente, que el deslinde de ambos campos es claro y suficiente, incluso teniendo en cuenta que se ha respetado con rigor el principio de determinación que fluye del citado art. 13.3 de la Constitución, esto es, que además del requisito de la ley previa para la aplicación de sanciones (principio de legalidad) la exigencia de taxatividad de la descripción de la conducta merecedora de respuesta sancionatoria no sea sólo cotejable con una precepto de correcta redacción, sino que implique “*la posibilidad de verificar empíricamente el hecho previsto*”<sup>2</sup>. Ello ha sido con frecuencia soslayado en nuestra experiencia legislativa, cuando de faltas (o infracciones administrativas) se trata, considerándose en esos casos bastante una fórmula general en la que se hacen constar las sanciones previstas para quienes transgredan las regulaciones explicitadas en los preceptos de una norma que se ocupa de una concreta temática.

Sin embargo, ni el campo doctrinario ni en el jurisprudencial la diferenciación entre contravenciones y faltas exhibe la nitidez que en principio surge de las normas

---

<sup>2</sup> G. Fiandaca y E. Musco “*Derecho Penal –P. General-*”, Temis, Bogotá 2006, p.98

mencionadas. Tal ambigüedad se da también en el derecho comparado, fuere a través de la llamada “*administrativización*” del Derecho Penal<sup>3</sup>, a la proliferación indiscriminada de disposiciones carentes de una redacción medianamente prolija o a la incidencia de criterios que se han ido consolidando en la tradición jurídica de una sociedad. Este último resulta el factor de mayor peso en nuestra realidad.

No corresponde aquí efectuar una revisión académica de esa cuestión, pero sí destacar su existencia ya que se traduce en concretas dificultades a la hora de la aplicación de normativas como la que el Proyecto procura diseñar. Baste apuntar que aún hoy, sobre todo en nuestro medio, subsiste una marcada controversia sobre los límites de cada uno de los tópicos que se incluyen en este informe.<sup>4</sup>

Así, hay quienes pregonan una suerte de continuo entre la materia contravencional (que para una amplia mayoría resulta esencialmente una manifestación de la potestad penal estatal, a tal punto que incluso en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha calificado a las contravenciones como “*verdaderos delitos en pequeño*”) y la que es objeto del derecho administrativo sancionador, por lo que cuando menos a las respuestas del ordenamiento que tiende a respaldar el ejercicio del poder de policía del Estado le serían aplicables las garantías y requisitos propios del proceso penal respectivo.

Otros, por su parte, sostienen la existencia de una clara escisión entre la contravención y la falta o mera infracción administrativa, predominando el punto de vista según el cual la frontera estaría trazada por la afectación o puesta en peligro de un bien jurídico requerido para la configuración de la primera categoría. Y aunque ese criterio exhibe una nitidez que encuentra respaldo en las definiciones legales vigentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, también surgen al profundizar el análisis diversos matices que conspiran contra la contundencia que parecería derivarse de su expresión. Matices, cabe recalcarlo, que primordialmente se relacionan con la materia ambiental, ejemplo por antonomasia de los llamados bienes jurídicos colectivos o supraindividuales.

---

<sup>3</sup> V. por todos J.M. Silva Sánchez “*La expansión del Derecho penal*”, B de f, Montevideo-Buenos Aires 2006, p. 131 y ss.

<sup>4</sup> Una prolija revisión de este arduo asunto en F. García Pullés “*La distinción entre delitos y faltas...*”, JA-2006-III, suplemento del fasc. n° 10, pp.3/19

Un primer aspecto de la discusión pasa por hallarse hoy en día en crisis el propio concepto de bien jurídico, nacido dos siglos atrás como barrera a la potestad punitiva estatal y forjador del principio de lesividad como requisito para que pueda operar un sistema de sanciones penales. Se advierte que las definiciones oscilan entre posturas que limitan ese concepto a los intereses personalísimos del individuo y dejan afuera lo que se hallaría en el marco de los llamados “*intereses difusos*”, quienes postulan una ampliación hacia esos fenómenos acuciantes de las sociedades modernas (con especialísimo acento en la cuestión ambiental) y, por cierto, quienes buscan fórmulas intermedias para equilibrar ese antagonismo. Entre los primeros, destacan ponencias que ubican la respuesta sancionatoria a las agresiones ambientales en un “*derecho de intervención desgajado del Derecho Penal*”, que guarda notoria similitud con las expresiones tradicionales vinculadas al ejercicio del poder de policía y, por ende, exige un repaso del problema a la hora de aquél diseño normativo.<sup>5</sup>

A ello se debe sumar que, también utilizando el caso del ambiente de modo emblemático, se sostienen en la actualidad enfoques como el de los llamados “*delitos acumulativos*”, supuestos en los que el peligro para el bien jurídico no se mide según la idoneidad concreta del aporte efectuado por el sujeto que realiza la acción detecta (que en sí puede carecer de esa aptitud), sino por la certeza de que tal conducta es repetida, replicada, de modo habitual por una cantidad importante de otros actores sociales y, sobre la base de la pregunta “*¿qué pasaría si todos hiciesen lo mismo?*” (v.gr. en la sumatoria de muchas emisiones contaminantes que *per se* no lesionarían el bien jurídico), se sostiene la validez de la punición en tales casos.<sup>6</sup>

Y, a mero título de referencia para explicitar la complejidad del punto, también se recurre a la identificación del peligro requerido en la propia conducta, con abandono del criterio tradicional que exigía verificarlo en sus consecuencias. Se habla así de delitos (entendidos

---

<sup>5</sup> El análisis más completo y reciente en R. Hefendehl “*La teoría del bien jurídico -¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?-*”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona 2007

<sup>6</sup> Argumentos críticos respecto de esta cuestión en J.M. Silva Sánchez, op. cit. n. 2, p.143 y ss.

aquí como sinónimos de contravenciones) de “*peligro hipotético*” y conceptos afines. Es ostensible que esos baremos se muestran en pugna con lo precisado por el art. 1 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero ello no quita que en un análisis integral de esta material como el que reclama el Proyecto se los pueda soslayar sin más.

**III.-** Hecha la reseña de los antecedentes básicos de del fondo de la cuestión que se halla en danza en los aspectos sometidos a consulta dentro del área confiada, se puede adelantar como conclusión provisoria que los aspectos relacionados con la sanción de contravenciones y faltas deberían ser objeto de un enlace entre el futuro Código Ambiental y los ordenamientos específicos existentes (Código Contravencional y Régimen de Faltas), puesto que éstos resultan de directrices de la Constitución de la ciudad, agrupan ordenadamente las materias que configuran los ilícitos sancionables de las diversas categorías y proporcionan así mayor seguridad jurídica con especial respeto de los principios de legalidad y determinación de rango constitucional, además de permitir el cotejo preciso de las respuestas previstas a la luz del principio de proporcionalidad, de idéntica prosapia (conf. art. 13.3 citado).

Se trata, entonces y como fue propuesto en el Informe de Avance, de progresar en la búsqueda de otras disposiciones de orden municipal hoy derogadas, de completar la amplia recopilación de legislación afín de casi todas las provincias argentinas, al igual que de varias de sus principales ciudades, material que se encuentra en proceso de ordenamiento tanto por su vastedad cuanto porque en muchos casos se trata de regulaciones que han perdido vigencia y no se hallan contenidas en soportes informáticos. Se procurará, a posteriori, ordenarlas en cuadros comparativos que permitan, una vez identificados y discutidos los principales problemas de nuestra jurisdicción que podrían merecer una respuesta sancionatoria (en cualquiera de las categorías asignadas), analizar las diversas posibilidades que esos antecedentes ofrecen.

Tal identificación y discusión se realizará en reuniones –ya iniciadas- con el resto de los consultores y talleres a celebrar con los diversos actores inscriptos.

También se ha iniciado una tarea del mismo tenor en cuanto a legislación comparada.

El objetivo final de la tarea consiste en la elaboración de propuestas, coherentes con la estructura del Código proyectado, para repasar la inclusión en los ordenamientos específicos de preceptos de índole sancionatoria (tanto en materia de faltas cuanto en la contravencional) que, sobre la base de la detección de las agresiones ambientales más relevantes en la jurisdicción analizada y las experiencias legislativas consideradas, propendan a dar respuestas predecibles, claras y eficientes para esas conductas ilícitas.

En ese marco y sobre todo en punto a la precisión del elenco de contravenciones (que a primera vista debería ser prudentemente ampliado, puesto que se advierte una cierta ausencia de rigor sistemático en la incorporación de preceptos, a diferencia de la más elaborada técnica del Régimen de Faltas), también se propone deslindar esa materia de lo atinente a la legislación penal de fondo, muy especialmente en materia de emisiones contaminantes y teniéndose a la vista tanto el Anteproyecto de Reforma Integral del Código Penal cuanto la nueva discusión que viene dándose en torno a la vigencia paralela de las leyes de Residuos Peligrosos n° 24.051 y de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios n° 25.612 (que según se sabe podría concluir en el dictado de un nuevo sistema legal en ese tópico).

El sentido último, esto es la función de tales sanciones, debería ser incidir para que esos injustos disminuyan de modo drástico, al tiempo que tiendan a favorecer la directriz constitucional de recomposición del ambiente (conf. art. 26 -2do. -párrafo- de la Constitución de la ciudad, en concordancia con la previsión del art. 41 de la Constitución Nacional). Desde el punto de vista que preside este enfoque, ese favorecimiento que puede importar una suerte de incentivo para que recomponer el ambiente puesto en peligro o dañado, fuere por la sustitución, atenuación y hasta incluso remisión de la pena o sanción administrativa, en razón del valor que para el conjunto de la sociedad revisten aquellas

acciones que tiendan a restaurar la calidad ambiental. Las propuestas en ese sentido requerirán, necesariamente, alguna adecuación de los sistemas sancionatorios vigentes, tanto en la parte especial (tipos aplicables), cuanto en la general, que a la fecha no contemplan de modo puntual esas modalidades (v.gr. el Código Contravencional sólo admite la reparación del daño causado, supuesto a la recomposición más cercano que contempla, cuando no estuviese en juego un interés público; art. 37).