

LAS MEDIDAS CAUTELARES AMBIENTALES: SU INTERPOSICIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA *

*ENVIRONMENTAL PRECAUTIONARY MEASURES: THEIR
INTERPOSITION BY THE PUBLIC FISCAL MINISTRY IN THE
PROVINCE OF CÓRDOBA*

*Juan Bautista López ***

Resumen: Este artículo se propone analizar las facultades procesales que posee el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba para procurar la tutela del ambiente, principalmente mediante la interposición de medidas cautelares ambientales. A la luz de su misión institucional y del orden público ambiental, se examinan las reglas procesales a partir de las cuales este órgano interviene en los procesos judiciales, ya sea de manera necesaria, ya sea de manera facultativa. Bajo tal relectura, se evalúan las posibilidades concretas de actuación en asuntos ambientales, y la relevancia de su intervención.

Palabras-clave: Ambiente - Orden público ambiental - Medidas cautelares - Ministerio Público Fiscal - Acuerdo de Escazú.

Abstract: This article aims to analyze the procedural powers that the Public Prosecutor's Office of the Province of Córdoba has to seek protection of the environment, mainly through the filing of environmental precautionary measures. In light of its institutional mission and environmental public order, the procedural rules based on which this body intervenes in judicial processes, whether necessary or optional, are examined. Under such rereading, the concrete possibilities of action on environmental issues, and the relevance of their intervention, are evaluated.

Keywords: Environment - Environmental public order - Precautionary measures - Public Prosecutor's Office - Escazú Agreement.

* Trabajo recibido el 5 de junio de 2023 y aprobado para su publicación el 29 del mismo mes y año.

** Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (FD-UNC). Profesor de Ciencias Jurídicas por la FD-UNC. Docente de la asignatura Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental en FD.UNC. ORCID: 0000-0002-4991-2620. E-mail: juan.bautista.lopez@unc.edu.ar

Sumario: I. Introducción. II. El ambiente y su protección jurídica. III. El orden público ambiental. IV. Medidas urgentes y cautelares ambientales. V. El Ministerio Público a nivel nacional. VI. El Ministerio Público Fiscal en la Provincia de Córdoba. VII. La actuación del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba en asuntos ambientales. VIII. La preparación de la acción penal pública. IX. Las medidas cautelares ambientales en la Investigación Penal Preparatoria mediante el cese de los efectos del delito. X. Las medidas cautelares ambientales en la Investigación Penal Preparatoria mediante el ejercicio de la acción civil. XI. Las medidas cautelares ambientales en la investigación penal preparatoria ante la inexistencia de un delito. XII. Vías procesales ajenas al proceso penal. La acción de amparo ambiental a nivel provincial. XIII. Otros modos de intervención del Ministerio Público Fiscal cuando se encuentra en juego el orden público ambiental. XIV. Conclusión. XV. Bibliografía.

I. Introducción

La realidad actual, tanto a nivel global como local, se presenta atravesada por un patrón de creciente conflictividad socio ambiental como consecuencia de los diversos fenómenos que repercuten negativamente sobre el ambiente y sus componentes naturales y culturales. Esta situación afecta el goce de este derecho y en consecuencia, conculca otros derechos fundamentales íntimamente vinculados e interdependientes. La desaparición de bosques nativos, la depredación de la fauna, la contaminación de los recursos hídricos, los efectos del cambio climático, las lógicas de producción, consumo y desarrollo económico, constituyen tan solo algunos de los fenómenos que la sociedad debe enfrentar. Sus consecuencias inciden de un modo más gravoso en aquellas personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad.

En este contexto, el sistema normativo argentino cuenta con un robusto conjunto de reglas y principios tendientes a garantizar la protección ambiental. A partir de la Constitución Nacional, tratados con jerarquía suprallegal, leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, constituciones y leyes provinciales, entre otros cuerpos legales se configura el denominado orden público ambiental.

Este incorpora institutos procesales que permiten concretizar la tutela ambiental a través del acceso a la justicia. Sin embargo, diversos grupos de personas en situación de vulnerabilidad, las más de las veces, enfrentan barreras de distinta índole para ejercitar estos derechos en asuntos ambientales.

Bajo el diseño constitucional estructurado desde de la reforma del año 1994, el Estado argentino asumió un fuerte compromiso en la protección ambiental en tanto bien colectivo y de interés general. Ante este panorama, el Ministerio Público se perfila como un órgano con gran potencial para operativizar en un sentido real y concreto, aquel sistema tuitivo del ambiente desde de su misión institucional.

Se constituye como un actor clave para garantizar, de modo reflejo, el acceso a la justicia ambiental.

En el presente trabajo se examinará el microsistema legal ambiental y los dispositivos procesales que incorpora para garantizar su efectiva tutela, centrándonos en las medidas cautelares. Luego, se analizará el rol del Ministerio Público a nivel nacional con foco en la protección del ambiente. En la misma línea de análisis, se abordará el diseño institucional y competencias a cargo de la versión del órgano en la Provincia de Córdoba. Finalmente, evaluaremos las vías procesales a través de las cuales este último podrá actuar en resguardo del ambiente imponiendo o requiriendo medidas cautelares ambientales sea en ejercicio de la tutela inhibitoria o para garantizar la tutela resarcitoria o recomposición ambiental.

II. El ambiente y su protección jurídica

La reforma constitucional del año 1994 constituyó un hito en relación al derecho a un ambiente sano. Con la incorporación del artículo 41 se sentaron las bases del sistema normativo ambiental. Bajo la distribución de competencia legislativa incorporada en esta *cláusula ambiental*, se sancionaron numerosas leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, brindando un piso mínimo y uniforme de protección para todo el territorio (12 leyes vigentes al día de hoy). Además, desde el punto de vista jurisprudencial, numerosos pronunciamientos a nivel provincial, federal y regional fueron consolidando la robusta estructura del sistema de reglas y principios que conforman hoy el marco protectorio del derecho al ambiente.

En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en los autos «Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación)», sentencia del 20 de junio de 2006, definió al ambiente como un bien jurídico de naturaleza colectiva, de uso común, indivisible, indisponible, que pertenece a la esfera social y transindividual. A la vez, el derecho al ambiente ha sido caracterizado como un derecho humano, con una dimensión individual y una dimensión colectiva. Un derecho autónomo que constituye el sustento para el goce y ejercicio de otros derechos de un modo interrelacionado e interdependiente (Corte Interamericana de Derechos Humanos. «Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos 23/17». 15 de noviembre de 2017).

Por su parte, la CSJN ha reconocido en el Estado argentino un claro componente ambiental (CSJN. «Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental». Causa N° 5258/2014. Sentencia del 26 de abril de 2016). Debe ser preservado por las autoridades y los particulares de modo irrenunciable. Este mandato está dirigido a toda autoridad estatal ya sea en la función legislativa, administrativa y judicial y en relación a los tres órdenes estadales (Municipal, Provincial y Federal). Su fuente se halla en el

segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional (*«las autoridades proveerán a la protección de este derecho (...)»*).

Este marco tuitivo, además de haber jerarquizado la protección ambiental en términos normativos, permite categorizarla como una cuestión de interés general, que atañe a toda persona y, en particular, a toda autoridad estatal. Su naturaleza colectiva o general, se ve reflejada en la consolidación del denominado orden público ambiental.

III. El orden público ambiental

No existe al día de hoy consenso en torno al contenido del orden público en tanto concepto jurídico indeterminado. Si bien constituye un debate que no ha sido agotado, abordar dicha discusión excede el objeto del presente trabajo. No obstante, es posible identificar algunas teorías que relacionan al orden público con el interés público o la protección de bienes de interés o relevancia colectiva; otras que lo identifican con aquellas normas de tipo imperativas e irrenunciables; y finalmente, otra que reconoce en el orden público la protección de principios y valores fundamentales para la organización social (Cafferatta, 2016).

Podemos afirmar que el status de orden público que una norma revista, en primer lugar, revelará la jerarquización de los principios, valores o bienes jurídicos protegidos, por resultar estos valiosos para el sostenimiento y desarrollo del componente social del Estado. En segundo lugar, en términos instrumentales, una norma de orden público resultará irrenunciable e indisponible para los particulares, por ejemplo, al momento de ejercer la autonomía de su voluntad. En tercer lugar, tal *status* implicará que, en caso de presentarse alguna controversia jurídica en la cual aquel principio, valor o bien jurídico se encuentre en juego, las autoridades judiciales estarán obligadas a aplicar y a operativizar la norma de orden público para su resolución.

El orden público *ambiental* es aquél compuesto por los preceptos normativos tuitivos del ambiente y sus componentes. Se configura a partir de reglas y principios contenidos en la Constitución Nacional, tratados con jerarquía supra legal, leyes de presupuestos mínimos, Código Civil y Comercial e inclusive leyes complementarias de origen local (provincial y municipal).

La Constitución Nacional, en su artículo 41, incorpora la piedra basal de la arquitectura mencionada. Tal y como sostuvo la CSJN, *«(...) el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos(...) sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (...)»* (CSJN. «Mendoza, Beatriz Silvia y otros» c/ Estado Nacional y otros s/ daños

y perjuicios (daños derivados de la contaminación)». Sentencia del 20 de junio de 2006). En este pasaje, es clara la intención del tribunal de dotar de operatividad *autoritativa* a los deberes que el propio enunciado normativo constitucional impone.

A su turno, la ley de presupuestos mínimos de Política Ambiental Nacional o Ley General del Ambiente N° 25675 (en adelante LGA), expresamente en su artículo 3, caracteriza como de orden público a sus disposiciones para todo el territorio nacional. Además, categóricamente exige su aplicación como pauta *interpretativa y aplicativa* de cualquier otra legislación sobre la materia. Agrega que, ante una contradicción o antinomia entre la ley específica y la ley general del ambiente, esta será la que prevalecerá, funcionando de tal manera como una «ley marco». (Esain, 2020).

Este microsistema ambiental, se completa, en un sentido nuclear, con las reglas incorporadas en los artículos 14, 240 y 241 del Código Civil y Comercial, pues plasman no sólo la relevancia de la protección del ambiente, sino que establecen una suerte de jerarquización ante un conflicto entre derechos. De tal modo, para el instituto del ejercicio abusivo de un derecho, el primero de los artículos mencionados reconoce la existencia de derechos individuales y de incidencia colectiva. Agrega en ese sentido, que el ejercicio de un derecho individual de forma abusiva en perjuicio del ambiente y de los derechos de incidencia colectiva en general, no resulta amparado por la ley.

El artículo 240 establece, como límite al ejercicio de derechos individuales, su compatibilidad con los derechos de incidencia colectiva. Dispone que todo ejercicio de un derecho individual debe conformarse con las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y sin que afecte el funcionamiento o la sustentabilidad de los ecosistemas, la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros. El artículo 241, por otra parte, impone a los tribunales, cualquiera sea la jurisdicción, el respeto a la normativa sobre presupuestos mínimos -ambientales- que resulte aplicable.

En resumen, el ambiente, en tanto bien jurídico de naturaleza colectiva, sirve necesariamente a intereses fundamentales para el desarrollo de la sociedad. Esa propia particularidad constituye la razón sobre la cual, desde un punto de vista axiológico, se asienta la naturaleza de orden público que revisten las reglas y principios tendientes a su protección. Normativa que por tal razón es de imperativa aplicación para toda autoridad, irrenunciable e indisponible.

IV. Medidas urgentes y cautelares ambientales

Para garantizar la protección del ambiente, el sistema normativo reconoce numerosos dispositivos que operan tanto a nivel administrativo, legislativo como judicial. Uno de ellos lo constituyen las denominadas medidas cautelares ambientales.

En un sentido clásico, una medida cautelar, en términos generales, constituye un instituto procesal tendiente a garantizar, de un modo anticipado, el eventual éxito del litigio. Procura impedir que, durante el lapso que transcurre entre la iniciación

de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que impida o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la sentencia definitiva (Gozaíni, 2022). Tradicionalmente su procedencia se encuentra sujeta a la existencia de la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la contracautela.

En materia ambiental opera una mutación sobre cada uno de estos requisitos. Las «medidas cautelares ambientales», como se las ha denominado, adquieren matices y singularidades propias a razón de la esencia del bien jurídico en juego y los principios y reglas que operan en pos de su protección (Falbo, 2022). Al respecto existe un profuso desarrollo jurisprudencial y dogmático sobre el cual no ahondaremos pues excede el objeto del presente. Es que aquí se examinará su aplicación desde la faz procesal a partir del rol institucional del Ministerio Público Fiscal.

Con la ratificación, mediante ley nacional Nº 27566, por parte de la República Argentina del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe -en adelante el Acuerdo de Escazú-, el reconocimiento de las cautelares ambientales adquirió un carácter supra legal de acuerdo al orden jerárquico normativo establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Recordemos que el tratado tiene como fin prevalente garantizar el efectivo acceso a la información, a la participación pública y a la justicia, todo relacionado a asuntos ambientales.

En lo que a medidas cautelares se refiere, el inciso d) del apartado 3) del artículo 8, referido específicamente al Acceso a la Justicia, obliga a los Estados parte a contar con la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente. Esta disposición, tal y como surge de su tenor literal, no solo garantiza la procedencia de medidas cautelares para los fines específicamente enunciados, sino, además, para cualquier otro fin. Podemos reconocer entonces, medidas cautelares ambientales con un cariz propio de la tutela inhibitoria y preventiva del daño ambiental, otras tendientes a la tutela resarcitoria (recomposición del daño ambiental) y otras que procuran garantizar la posterior recomposición (tutela conservatoria).

Una medida cautelar en los términos expresados, no sólo resultará procedente ante un evento actual o potencialmente dañoso del ambiente en un sentido estricto, sino también ante la vulneración de los derechos de acceso garantizados a lo largo de todo el acuerdo, siempre desde una lectura guiada por los principios reconocidos en su articulado. Esto es predicable, a las claras, desde de la conjugación del artículo 8, incisos 2) y 3)¹.

(1) Acuerdo de Escazú. *Artículo 8, inciso 2)*: Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que

La ley General del Ambiente establece una clara regulación de tipo procesal-sustancial de las medidas cautelares y urgentes. Esta normativa se caracteriza, en primer lugar, por ser una ley de presupuestos mínimos. Es decir, incorpora normas autoritativas para toda autoridad estatal, aplicables de modo uniforme en todo el territorio de la República conforme la distribución de competencias efectuada en el artículo 41 de la Constitución Nacional. En segundo lugar, en función de su artículo 3ero., su contenido es de orden público. Ello le asigna las particularidades ya examinadas en los párrafos precedentes.

El artículo 32 faculta a los tribunales a dictar medidas cautelares urgentes. El segundo párrafo del enunciado normativo expresa: «*En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte*».

A los fines del presente planteo, interesa advertir las siguientes cuestiones que se desprenden, a nuestro modo de ver, del precepto normativo. Así, la norma otorga al juez la facultad de dictar medidas de urgencia, las que pueden revestir, aclara la ley, una naturaleza precautoria. Esto en una clara referencia al mandato contenido en el principio precautorio².

Además, señala que el dictado de este tipo de medidas cautelares podrá darse *en cualquier estado del proceso*. Aquí la norma concede flexibilidad al dictado en dos sentidos. Desde un punto de vista estrictamente literal permite su imposición en *cualquier estado del proceso*, sea cual fuere la etapa o instancia en la que se encuentre el trámite. Desde otro costado, de un modo implícito, dicha facultad no se encuentra restringida a un determinado tipo o naturaleza de proceso, vía procesal interpuesta, o fuero específico. Se agrega además que el universo de medidas cautelares poten-

afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. **Artículo 8, inciso 3):** Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con: a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

(2) *Artículo 4 de la LGA: Principio precautorio:* Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

cialmente aplicables no está formulado de un modo cerrado, por lo que el tribunal contará con amplias facultades para adoptar la modalidad necesaria para lograr la protección ambiental.

En otras palabras, las medidas podrán disponerse de modo oficioso por parte del tribunal que entienda en el proceso siempre en pos de la protección ambiental, a «fin de proteger efectivamente el interés general» de acuerdo a la fórmula incorporada en el primer párrafo del artículo examinado³.

Tal y como se verá, existen casos en que el proceso, por su propio diseño institucional, es impulsado por el Ministerio Público oficiosamente con el control de un juez de garantías, por ejemplo, en los ordenamientos procesales penales basados en el sistema acusatorio adversarial. En estos casos, el director del proceso será aquel órgano. Él será el encargado de solicitar al juez natural competente, el dictado de la medida cautelar con base en el artículo 32 de la LGA. Acotamos aquí el desarrollo del asunto pues se ahondará parágrafos adelante.

Finalmente es preciso abordar brevemente las tensiones que pueden suscitarse entre las facultades cautelares examinadas y las garantías del debido proceso. Se advierten así diferentes posturas al respecto. Por un lado, el «*garantismo procesal*» brega por la vigencia a ultranza de los sistemas procesales acusatorios o dispositivos según se trate de procesos penales o civiles respectivamente. Por otro, el «*activismo judicial*», por el contrario, se inclina por un juzgador con mayores facultades inquisitivas, flexibilizando el rigor de las formas procesales en pos de la protección de ciertos bienes y valores.

Aquí sostenemos la tesis adoptada por la CSJN, denominada por algunos autores como «*activismo responsable*» (Esain, 2020). En los autos caratulados «Asociación Multisectorial del Sur en defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica», Sentencia del 26 de mayo de 2010, el ministro Ricardo Lorenzetti, según su voto, expone esta postura. Sostiene en los considerandos 7 y 8 que:

«Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo (...) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de

(3) Artículo 32 de la LGA: La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (...) En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios. que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

prevención (...). El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto. Ello es lo que ocurriría si en lugar de resolver sobre la falta de certeza se hiciera un análisis del riesgo ambiental y se dispusieran medidas excediendo totalmente el marco legal de la acción (...). La aplicación de principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (...). El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea «contra legem»(...)» (los resaltados pertenecen al autor de este artículo).

En resumidas cuentas, esta posición podría sintetizarse, a nuestro modo de ver, de la siguiente manera: Las facultades de la magistratura contempladas en el artículo 32 de la LGA en pos de resguardar el ambiente y el interés general, han de ser operativizadas bajo el acabado respeto del objeto de la pretensión y de la regulación o arquitectura procesal de la acción o vía intentada para procurar su satisfacción.

Hasta aquí hemos desarrollado las categorías jurídicas sustanciales y procesales, a partir de las cuales se procura la tutela del ambiente de un modo urgente, precautorio y cautelar. Procederemos, entonces, a examinar el rol del Ministerio Público en la protección del ambiente desde su regulación constitucional y orgánica. En ese marco funcional se analizarán luego las facultades que este posee para imponer o requerir de modo oficioso medidas cautelares ambientales, de acuerdo al diseño procesal en el cual se imponga la tutela ambiental.

V. El Ministerio Público a nivel nacional

Institucionalmente incorporado en la Constitución Nacional en la reforma del año 1994, el Ministerio Público, a nivel nacional es un órgano caracterizado orgánicamente como un «cuarto poder» por no encontrarse inserto dentro del Poder Judicial, Legislativo o Ejecutivo.

El artículo 120 de la Carta Magna le otorga *autonomía funcional y autarquía financiera*. Está compuesto por dos órdenes con sus respectivos titulares. Por un lado, se encuentra el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF), encabezado por el Procurador General de la Nación. Por otro, el Ministerio Público de la Defensa, en cabeza del Defensor General de la Nación. Ambas ramas poseen su propia ley orgánica encargada de reglamentar específicamente su estructura, funcionamiento y ámbito de actuación, entre otras cuestiones.

El citado artículo, sin distinción alguna, encomienda al Ministerio Público la tarea de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales

de la sociedad. Esta manda, desde una perspectiva estrictamente funcional, se ve replicada en idéntico sentido en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación N° 27148. Por ello, nos centraremos en esta institución.

Aunque no es objeto del presente, vale destacar que la ley orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N°27149 establece una marcada diferencia funcional en relación al MPF. Pues, a grandes rasgos, procura la asistencia jurídica y patrocinio gratuito ante los tribunales del fuero federal para aquellas personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad en procura de garantizar el acceso a la justicia. No obstante ello, este cuerpo orgánico faculta a los Defensores Públicos Oficiales a «promover la defensa y protección de los derechos económicos, sociales y culturales» mediante acciones judiciales y extrajudiciales, de carácter individual o colectivo (artículo 42 inciso «O») aunque limitado a la instancia y fuero en el que cada defensor público actúe. Por ello, se entiende que esta facultad lejos se encuentra de agotar la función de «promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad».

El MPF de la Nación posee, entonces, las siguientes competencias de acuerdo a la clasificación esbozada por Bidart Campos (1997):

- Promover la actuación de la justicia
- mediante la acusación ante la comisión de un delito sea este de acción pública o ante la instancia privada ejercida;
- para iniciar procesos no penales en defensa de la legalidad o de los intereses generales de la sociedad.
- Defender la legalidad en los procesos judiciales que promueve o en los que interviene
- Defender los intereses generales de la sociedad en los procesos judiciales que promueve o interviene.
- Ejercer el control de constitucionalidad de leyes, actos y omisiones del poder y de los particulares o autoridades dentro del marco procesal que determina su intervención.

Su ley orgánica se alinea de modo congruente con las facultades asignadas por la Constitución Nacional. Así, el artículo 1 define como su misión general la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la nación de manera idéntica al texto constitucional. El artículo 2 *faculta* al órgano, sin distinción de instancia o fuero, a intervenir en aquellos conflictos en los que se encuentren afectados intereses colectivos o difusos y en aquellos en los que se encuentre afectado el interés general de la sociedad (inciso c). Si bien, el artículo lo plantea en términos facultativos, lo cierto es que, tratándose de su misión institucional, tal facultad, creemos, se trata estrictamente de un deber.

Luego, en cuanto a la actuación en materia no penal, el artículo 31 ordena a los integrantes del MPF con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias, a *peticionar* en las causas en trámite a donde esté involucrada la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, remarcando «en especial», los conflictos en los que se encuentren afectados intereses colectivos, normas de orden público y leyes no disponibles por los particulares (inciso b). Finalmente, el inciso d del mismo artículo obliga a intervenir en todos los casos en los que se encuentren en juego daños causados o que puedan causarse al *patrimonio social, a la salud pública y al medio ambiente*, bienes o derechos de valor artístico, histórico o paisajístico, siempre en los casos y mediante los procedimientos que las leyes establezcan.

Como corolario de lo expuesto, podemos sostener que las funciones asignadas de modo explícito obligan a los integrantes del MPF a *peticionar* ante los tribunales y a *intervenir* en procesos judiciales en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en defensa de intereses colectivos, normas de orden público, patrimonio social, salud pública, medio ambiente, bienes de valor artístico, histórico y paisajístico.

Por supuesto que, para llevar a cabo dichas tareas, necesariamente se le ha de reconocer legitimación para promover las acciones judiciales correspondientes. Entre ellas, aun cuando no se encuentre expresamente enunciado, la de interponer la acción de amparo colectivo incorporada en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional para la protección del ambiente. Ello así por cuanto, como se viera, el orden público ambiental se construye sobre el interés social y general que la protección del ambiente y sus componentes posee; orden público e interés general que el Ministerio Público debe resguardar mediante la promoción de la acción de la justicia.

En línea con el razonamiento, el Procurador General de la Nación mediante resolución N° 69/96, instruyó a todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal, a que requieran fundadamente que se les confiera intervención, cuando tengan conocimiento que se tramitan acciones de amparo ante los tribunales en los cuales actúan. También podemos mencionar como antecedente el antiguo régimen orgánico del Ministerio Público Fiscal previsto en la ley N° 24946 -derogado-. En su artículo 39 determinaba que los fiscales de primera instancia debían intervenir necesariamente en los procesos de amparo.

Si bien la normativa orgánica se ha visto modificada, el esquema, en lo medular, resulta ser idéntico. Bajo este panorama, a nivel nacional, la omisión de la intervención del Ministerio Público Fiscal en las acciones de amparo ambiental puede provocar la nulidad de todo lo actuado (Morales Lamberti, 2013; Sagües, 2015).

VI. El Ministerio Público Fiscal en la Provincia de Córdoba

Veremos ahora la regulación constitucional y orgánica que presenta este órgano en la Provincia de Córdoba. Cabe advertir que en la provincia el Ministerio

Público está compuesto exclusiva y únicamente por el Ministerio Público Fiscal. No existe al día de hoy, de modo contrario a lo que sucede a nivel nacional, un desdoblamiento de funciones ni se encuentra regulado el Ministerio Público de la Defensa. Otra trascendental diferencia es que, a nivel local, el Ministerio Público Fiscal integra el Poder Judicial por lo que no podríamos hablar de un modo tajante de un cuarto poder.

Su organización se encuentra concentrada en el artículo 171 de la Constitución Provincial. Su titularidad es ejercida por un Fiscal General y por un cuerpo de fiscales. Por su parte, el artículo 172 le asigna al órgano las siguientes funciones:

- Preparar y promover la acción judicial en defensa del interés público y los derechos de las personas.
- Custodiar la jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales y la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante aquellos la satisfacción del interés social.
- Promover y ejercitar la acción penal pública ante los tribunales competentes.
- Dirigir la Policía Judicial.

Si bien sus funciones se encuentran expresadas en diferentes términos, lo cierto es que es posible advertir una equivalencia con aquellas que posee el Ministerio Público Fiscal de la Nación. Pues la actuación ante los tribunales mediante la promoción de la acción en defensa del *interés público e interés social* resultan equivalentes, en un sentido ontológico, a la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad encomendadas a su par nacional. Por tal circunstancia, entendemos que los deberes que pesan sobre el Ministerio Público Fiscal provincial poseen el mismo alcance que aquellos en cabeza del Ministerio Público de la Nación.

La ley orgánica Nº 7826 replica en su artículo 1 las mismas funciones constitucionales. El artículo 9, en este mismo sentido, nuevamente desarrolla tales deberes, aunque incorpora otros de relevancia. Así, menciona la función de preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público y los derechos de las personas, *con arreglo a las leyes* (inciso 1). En su inciso 5) ordena la intervención en todas aquellas cuestiones que resulte comprometido el interés público. Finalmente, el inciso 7 ordena ejercer las *demás* funciones que las leyes le acuerden.

El artículo 3, incorpora una serie de principios que deben orientar su actuación. Su trascendencia radica justamente en criterios de orden superior que operarán al momento de determinar sus funciones en casos de lagunas normativas, inconsistencias procesales o sustanciales, controversias judiciales sobre su capacidad de actuación o intervención, etc. A los fines del presente trabajo, cabe destacar aquel principio incorporado en el inciso 13) denominado «Reparación de daños a la sociedad». Este expresa que el MPF, en los casos donde se vean afectados intereses ambientales, colectivos o difusos, actuará principalmente

con la finalidad de garantizar la recomposición y la reparación integral de los daños causados en la sociedad.

Este principio resulta un mandato de optimización autoritativo para todo agente integrante del MPF sin distinción de su ámbito de actuación material o de grado. Ello no resulta una cuestión incidental, pues cada Fiscal deberá de orientar sus acciones a la satisfacción de dicho principio. Además, cabe resaltar su congruencia con el deber de toda autoridad de resguardar el ambiente y la obligación prioritaria de recomposición en casos de daño ambiental, de acuerdo al artículo 41 de la Constitución Nacional.

La ley orgánica regula las funciones que tienen el Fiscal General, los Fiscales Adjuntos, Fiscales de Cámara (de Acusación, Civil, Contencioso Administrativo, Familia, Criminal), los Fiscales de Instrucción, Fiscales en lo Civil y Comercial, de Familia y de Menores. Excepto para el caso del Fiscal General y de los Fiscales Adjuntos, la regulación de las funciones de todos los Fiscales de Cámara posee una fórmula abierta que ordena su actuación en aquellos procesos de acuerdo a lo establecido en leyes de procedimiento, leyes especiales o las que otras leyes le asignen. Esto abre el universo de casos y el modo en que estas fiscalías deberán actuar, cuestión trascendente pues la regulación de otras normativas, los principios que orientan su actuación y principalmente su misión institucional, servirán para evaluar sus posibilidades procesales de actuación.

Por otra parte, asigna a los Fiscales de Instrucción la tarea de preparar y promover la acción penal pública, dirigir la investigación preparatoria y practicar todo acto inherente a ella (artículo 30). Para los Fiscales actuantes en el fuero Civil y Comercial, asigna la tarea de deducir toda acción que interese al orden público. Para los de Familia, ordena intervenir en todas aquellas cuestiones en las que resulte comprometido el orden público de conformidad a las leyes respectivas.

De lo visto hasta aquí se puede extraer la siguiente conclusión preliminar: El Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba, a la luz de su misión general y sus atribuciones orgánicas, posee la obligación de resguardar el interés público y el interés social. Cada Fiscalía, de acuerdo a su ámbito de actuación territorial, material y funcional, deberá promover la acción judicial en cumplimiento del rol institucional.

Asimismo, actuará orientado por los principios de su ley orgánica, por ejemplo, el de «reparación de daños a la sociedad» vinculado al daño ambiental y su recomposición. Además, a partir de las fórmulas abiertas que utiliza la ley orgánica al momento de determinar la actuación de cada fiscal en particular, todos y cada uno de ellos deberán accionar o intervenir en toda cuestión en la que «interese el orden público», se encuentre «comprometido el orden público de conformidad con las leyes respectivas», a lo establecido por las «leyes de procedimiento», «especiales» o «cualquier otra ley».

Se verá seguidamente cómo esta regulación orgánica opera en relación al resguardo del ambiente, y los marcos procesales específicos.

VII. La actuación del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba en asuntos ambientales

Previo abordar el presente acápite, debemos advertir al lector que en la Provincia de Córdoba el Ministerio Público Fiscal puede ostentar un ámbito de actuación material específico en determinado fuero o, por el contrario, presentar un ámbito de actuación conglobante de varios fueros. Esta última particularidad se halla presente en las sedes judiciales del interior de la Provincia en las cuales una Fiscalía ejerce, a la vez, funciones en lo penal, en lo civil y comercial, en lo familiar, en lo penal juvenil entre otras.

Esta particularidad de actuación «conglobante» reúne en cabeza de una sola Fiscalía cada una de las atribuciones y deberes asignados específicamente para cada fuero. Así, una Fiscalía multifuero se encargará de investigar la comisión de un delito, de intervenir en los procesos en los que se encuentre en juego el interés general o social, en los asuntos de competencia, entre otros tantos, siempre dentro del marco de actuación procesal de cada materia.

Como fue desarrollado en la conclusión preliminar del ítem que antecede, toda Fiscalía tiene el deber de resguardar el interés público, el interés social y el orden público. Ello lo deberá instrumentar a través del ejercicio de la acción judicial o de la intervención correspondiente. Esto de acuerdo a lo que regulen las leyes *procesales, especiales u otras leyes*.

Desde el punto de vista procesal, las Fiscalías, en cumplimiento de su misión, connaturalmente cuentan con legitimación activa para interponer mediante diversas vías adjetivas las pretensiones de prevención, cese o recomposición del daño ambiental, en tanto estas permiten proteger el orden público ambiental y el interés social o colectivo asociado. Esta capacidad procesal, se deriva, además, de las fórmulas abiertas utilizadas por la ley orgánica para el ejercicio de sus funciones («de acuerdo a leyes procesales, especiales u otras leyes»).

Con base en dicha remisión, se incorporan las siguientes normativas. Por un lado, «el deber de preservar el ambiente de toda autoridad», previsto en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Por otro, el cumplimiento de la Ley General del Ambiente resguardando sus normas de orden público. Esta última, instrumenta algunas de las aludidas acciones ambientales (recomposición y cese). Además, prevé la posibilidad de disponer (solicitar para el caso del MPF) medidas cautelares y urgentes en resguardo del interés general y del ambiente. A ello se añade la Ley de Política Ambiental Provincial Nº 10208 (también de orden público), en cuyo artículo 71 incorpora la posibilidad de ejercer acciones de prevención, reparación en especie o pecuniaria por el daño producido a la comunidad.

Esta conclusión se robustece si se atiende al principio sustancial-procesal, incorporado en el artículo 3 inciso 13) de la Ley Orgánica del MPF provincial. Este principio de «Reparación de daños a la sociedad», ordena *actuar* al MPF, en los casos donde se vean afectados intereses ambientales, colectivos o difusos, principalmente con la finalidad de garantizar la recomposición y la reparación integral de los daños causados en la sociedad.

Si el MPF provincial tiene el deber de ejercer la acción judicial, procurar o intervenir en defensa de intereses ambientales, de resguardar el interés general, social y el orden público ambiental, resulta consustancial a tal deber el contar con las herramientas procesales que lo permitan. De lo contrario, su objeto devendría de imposible cumplimiento.

Pues bien, desde una visión de «*activismo judicial responsable*», examinaremos ahora cuáles son las vías procesales que el ordenamiento adjetivo de la Provincia prevé y a partir de las cuales el MPF podrá cumplir con su rol institucional desde de su legitimación para accionar. Nos centraremos principalmente en la posibilidad de requerir o disponer *medidas cautelares ambientales*.

VIII. La preparación de la acción penal pública

Una de las funciones del MPF en la Provincia de Córdoba es la de promover y ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes. Esta tarea se encuentra asignada exclusivamente a los Fiscales de Instrucción. Para tal fin se encargarán de dirigir la llamada investigación penal preparatoria y practicar todos los actos necesarios para cumplir el objetivo institucional. Esta actuación deberá iniciarse oficiosamente o a instancia de parte, según el delito que se trate, conforme lo dispone el artículo 72 del Código Penal.

La regulación del procedimiento se encuentra en el Código Procesal Penal de la Provincia (ley provincial N° 8123). Este adopta un sistema acusatorio adversarial a donde el MPF es el encargado de preparar y sostener la acusación, mientras que un Tribunal es el encargado de realizar el debate e imponer, eventualmente, una condena.

Durante la investigación penal preparatoria, el Fiscal de Instrucción se encargará de practicar todos los actos tendientes a comprobar la existencia del hecho delictivo y su autoría. Este objeto se encuentra pormenorizado en el artículo 303 del código procesal.

La investigación, si bien es dirigida por el Fiscal, se encuentra supervisada por el llamado «Juez de Control». Este tribunal se encargará de velar por el respeto de las garantías constitucionales que asisten a las personas imputadas. Será el encargado de librar las órdenes de allanamiento ante el pedido del MPF, revisar la legalidad de las medidas de coerción impuestas, dictar sentencia de sobreseimiento a pedido del MPF, entre otras facultades. Este órgano se constituye como el juez

natural y competente para todo asunto que, en líneas generales, se suscite en torno a la investigación fiscal.

IX. Las medidas cautelares ambientales en la Investigación Penal Preparatoria mediante el cese de los efectos del delito

En el marco de la investigación penal preparatoria, el Fiscal de Instrucción cuenta con facultades exclusivas para ordenar y disponer medidas cautelares de modo oficioso, es decir, por imperio propio y sin que sea necesario requerirlas al Juzgado de Control.

La facultad se deriva del artículo 302 del Código Procesal Penal. Allí se enuncia como finalidad de la Investigación la de *«impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores»*. Este fin se encuentra estrictamente en línea con las facultades que otorga el artículo 23 del Código Penal a los órganos encargados de llevar adelante las actuaciones judiciales ante la comisión de un delito. El último párrafo faculta al «juez» (léase Fiscal para el caso del sistema procesal provincial) a adoptar, desde el inicio de las actuaciones, medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes.

Si bien existen precedentes judiciales que discrepan en relación al caudal probatorio necesario para el dictado de una medida de este tipo, lo cierto es que hay acuerdo en relación a la facultad y *deber* del Fiscal de ordenarlas en cualquier momento de la investigación. Las medidas, sin embargo, podrán ser cuestionadas luego ante el juzgado de control.

En numerosos pronunciamientos, la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba capital (órgano encargado de revisar las decisiones de los jueces de control) se explayó sobre los presupuestos necesarios para el dictado de una medida cautelar tendiente a hacer cesar los efectos del delito, brindando las siguientes pautas (Cámara de Acusación de la Ciudad de Córdoba. «Denuncia formulada por Roberto Virgolini». Expediente «D»-08/19. SAC 7654969. Auto Nº 302 del 4 de julio de 2019):

- Constituye una facultad y a la vez un deber del Fiscal de Instrucción, que procede oficiosamente y no requiere el pedido de algún interesado o parte eventual del proceso (actor civil, querellante particular).
- Es aplicable en la investigación de cualquier tipo de delito.
- Se requiere verosimilitud en el derecho, es decir, debe existir al menos una probabilidad en la existencia de los extremos delictivos.
- No es necesaria la contracautela por su propia naturaleza penal diferente a la civil.
- En cuanto al peligro en la demora, en los delitos instantáneos con efectos permanentes, estos efectos deben ser suprimidos lo antes posible.

De acuerdo a este marco procesal, es claro que una medida cautelar ambiental deberá ceñirse al objeto mencionado, es decir, impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores, hacer cesar su comisión o sus efectos, evitar que se consolide su provecho o obstaculizar la impunidad de sus partícipes. Pero será un requisito indispensable y preliminar que la medida cautelar dispuesta encuentre su razón de ser en la probable existencia de un delito, en lo que aquí interesa, ambiental, ya sea consumado o en grado de tentativa. Para este último caso, la medida dispuesta procurará evitar la consumación, cumpliendo un fin preventivo inmediato sobre el hecho que constituye el objeto del procedimiento (en tal sentido se expidió la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba en «Banco Nación s/apelación c/medida innovativa SAC 9805059» (Expte. «B»)-08/2021, SAC n° 10024016), auto n° 393 del 14 de octubre de 2021).

Determinar la existencia de un delito ambiental no resulta una cuestión sencilla de descifrar. No existen al día de hoy en el derecho penal vigente disposiciones que exclusivamente tipifiquen conductas, con el fin de proteger el bien jurídico «ambiente» como tal. No obstante, existen leyes especiales que prevén figuras típicas que de ordinario reprimen hechos asociados a alguna variable ambiental.

Así, podemos mencionar o categorizar como delitos en los que puede verse afectado el ambiente o alguno de sus componentes -desde una óptica pluriofensiva de bienes jurídicos- los siguientes: En primer lugar, los tipos penales contenidos en los artículos 55 y 56 de la Ley de Residuos Peligrosos N° 24051⁴. En segundo lugar, podemos mencionar las figuras penales incorporadas en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley de Fauna Silvestre N° 22421⁵. En tercer lugar, los tipos penales presentes

(4) *Ley de Residuos Peligrosos. Artículo 55:* Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión. *Artículo 56:* Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años.

(5) *Ley de Fauna Silvestre. Artículo 24:* Será reprimido con prisión de un (1) mes a un (1) año y con inhabilitación especial de hasta tres (3) años, el que cazare animales de la fauna silvestre en campo ajeno sin la autorización establecida en el artículo 16, inciso a). *Artículo 25:* Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el que cazare animales de la fauna silvestre cuya captura o comercialización estén prohibidas o vedadas por la autoridad jurisdiccional de aplicación. La pena será de cuatro (4) meses a tres (3) años de prisión con inhabilitación especial de hasta diez (10) años cuando el hecho se cometiere de modo organizado o con el concurso de tres (3) o más personas o con armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación. *Artículo 26:* Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años el que cazare animales de la fauna silvestre utilizando armas, artes o medios prohibidos por la autoridad jurisdiccional de aplicación. *Artículo 27:* Las penas previstas en los artículos anteriores se aplicarán también al que a sabiendas transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de la caza furtiva o de la depredación.

en los artículos 46, 47, 48 y 49 de la Ley de Protección de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico N° 25743⁶. En cuarto lugar, los tipos incorporados en los arts. 200 y 201 *bis -envenenamiento de aguas-*⁷; en el artículo 186 y 189 *-incendio, explosión o inundación dolosa y culposa-*⁸; en el artículo 184 incisos 2), 3) y 5)⁹ *-daño calificado por el uso de sustancias venenosas o corrosivas, en bienes de uso público, o mediante el contagio o infección de aves u otros animales domésticos-*; todas figuras del Código Penal.

Más allá de que, de acuerdo a la doctrina judicial mencionada, no resulta necesaria la efectiva comprobación del delito, lo cierto es que deberá surgir, a prima facie, al menos la posible presencia de los elementos típicos de la figura penal en cuestión. En tal sentido, por ejemplo, ante la probable comisión del delito de contaminación del artículo 55 de la Ley de Residuos Peligrosos, que de plano puede generar efectos permanentes, el MPF deberá obligadamente imponer de oficio las medidas tendientes

(6) *Ley de Protección de Patrimonio Arqueológico y Paleontológico. Artículo 46:* Será reprimido de un (1) mes a un (1) año de prisión o de reclusión y con inhabilitación especial de hasta tres (3) años, el que realizare por sí u ordenare realizar a terceros tareas de prospección, remoción o excavación en yacimientos arqueológicos y paleontológicos. *Artículo 47:* Si durante la comisión del hecho descrito en la norma precedente, se produjere un deterioro en los objetos ocasionándose una pérdida irreparable para el patrimonio cultural del Estado, se estará incurso en el delito de daño prescripto en los artículos 183 y 184 del Código Penal. *Artículo 48:* Será reprimido con prisión de dos (2) meses a dos (2) años y con inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el que transportare, almacenare, comprare, vendiere, industrializare o de cualquier modo pusiere en el comercio piezas, productos o subproductos provenientes de yacimientos arqueológicos y paleontológicos nacionales e internacionales. *Artículo 49:* La tentativa de exportación e importación del territorio nacional de piezas, productos o subproductos arqueológicos o paleontológicos y colecciones arqueológicas o paleontológicas, será pasible de las penas previstas para el delito de contrabando establecidas en los artículos 863 y concordantes del Código Aduanero.

(7) *Código Penal Artículo 200:* Será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000) a PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000), el que envenenare, adulterare o falsificare de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. *Artículo 201 bis:* Si como consecuencia del envenenamiento, adulteración o falsificación de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, resultare la muerte de alguna persona, la pena será de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones gravísimas, la pena será de TRES (3) a QUINCE (15) años de reclusión o prisión; si resultaren lesiones graves, la pena será de TRES (3) a DIEZ (10) años de reclusión o prisión.

(8) *Código Penal. Artículo 186:* El que causare incendio, explosión o inundación, será reprimido: 1° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si hubiere peligro común para los bienes (...). *Artículo 189:* Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que, por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos. Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cinco años.

(9) *Código Penal. Artículo 184:* La pena (del daño) será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:(...) 2. Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos; 3. Emplear sustancias venenosas o corrosivas;(...) 5. Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos (...).

a hacer cesar los efectos contaminantes. Aquí, no es posible hallar un número cerrado de medidas a adoptar. Por lo que podrá imponer medidas de tipo innovativas o no innovativas que procuren el cese del delito o de sus efectos, o la impunidad de sus partícipes.

Entendemos que, en este marco procesal, operan directamente las disposiciones que emanan del Acuerdo de Escazú en relación a las medidas cautelares. Pues según su artículo 8, inciso 3), apartado d), las autoridades del Estado deberán disponer medidas cautelares y provisionales para «entre otros fines», prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer los daños al ambiente. Pues en el contexto de la Investigación Penal Preparatoria, dados los presupuestos de procedencia ya mencionados, el tratado habilita la imposición de medidas cautelares de diversa naturaleza.

Por otro lado, las facultades cautelares previstas en el artículo 32 de la LGA, creemos que no operan aquí en un sentido estrictamente procesal, en tanto y en cuanto, estas deben ser dictadas por un juez oficiosamente o a pedido del MPF. Mientras que las medidas que procuran el cese de los efectos del delito, deben ser impuestas por el propio MPF sin la necesidad de intervención de un juez. Sin perjuicio de ello, entendemos que tal facultad funcionará en un sentido hermenéutico con base en la razón subyacente de proteger el interés general, aplicando también principios ambientales, para sostener y juzgar su procedencia.

Finalmente diremos que, cuando en una investigación penal preparatoria no sea posible advertir a primera vista la existencia de un delito ambiental, tales medidas cautelares no podrán proceder. Pues, resulta un presupuesto indispensable para su procedencia en el marco penal, la existencia de un hecho ilícito.

X. Las medidas cautelares ambientales en la Investigación Penal Preparatoria mediante el ejercicio de la acción civil

Uno de los objetos de la investigación penal preparatoria, de acuerdo al artículo 303 del Código Procesal Penal provincial, es la comprobación de la *extensión del daño causado por el delito, aun cuando no se hubiera ejercido la acción resarcitoria* en el proceso penal. Esto último, manifiestan Tarditti y Cafferata (2003) «*incide en la graduación de la eventual sanción que pudiera corresponder e interesa a la acción resarcitoria*». Agregan, que «*estos aspectos necesariamente deberán ser objeto de la investigación*».

Esta pretensión resarcitoria se canaliza a través del instituto de la «acción civil». El dispositivo procura la reparación del daño causado a partir de la comisión del delito. No integra el elenco de la sanción penal y posee un carácter *accesorio*. El artículo 24 del Código Procesal Penal establece quiénes son los legitimados activos para ejercerla. Menciona a la víctima, sus herederos en los límites de su cuota hereditaria u otros damnificados directos contra los *partícipes del delito o contra el civilmente responsable*. La oportunidad procesal para interponerla se da durante toda la etapa de Investigación Penal Preparatoria hasta su clausura y elevación a juicio.

Interesa entonces demarcar el alcance semántico de *víctima* como categoría de legitimados para ejercer la acción civil. Se sostiene que este concepto «*resulta más*

amplio que la identificación con el ofendido por el delito o sujeto pasivo y que ya no se ciñe a quien sufre el daño típico (...). En los delitos en perjuicio de bienes de incidencia colectiva, el artículo 43 de la Constitución Nacional constituye una base normativa suficiente para interpretar, por ejemplo, a partir de la calidad de afectado el concepto de víctima (...) (Cafferata Nores – Tarditti, 2003).

Corresponde brindar algunas precisiones respecto a los daños que pueden ocasionarse como consecuencia de un delito en perjuicio del ambiente, por ejemplo, aquél contemplado en el artículo 55 de la ley de residuos peligrosos. Tal y como lo plasmó la CSJN, un fenómeno contaminante puede ocasionar dos tipos de daño ambiental. Por un lado, aquél exclusivamente generado en el ambiente en tanto bien colectivo, denominado daño ambiental colectivo cuya respuesta constitucional es la obligación prioritaria de recomposición (artículo 41 CN). Por otro lado, puede generarse el daño ambiental indirecto. Este último es aquél que, a causa del fenómeno contaminante, repercute de un modo indirecto sobre bienes individuales lo cual genera la obligación indemnizatoria en especie o pecuniaria (CSJN. «Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación)». Sentencia del 20 de junio de 2006).

Entendemos que el dispositivo de la acción civil incorporada en los términos enunciados, engloba la posibilidad de que ejerzan dicha pretensión tanto quienes hayan sufrido, como consecuencia del delito, un daño en sus bienes individuales (daño ambiental indirecto), como también aquellos *legitimados extraordinarios* para reclamar la tutela del bien colectivo ante un daño ambiental colectivo. En este último caso, por la propia naturaleza del daño, la respuesta judicial, será la de ordenar su recomposición en los términos exigidos por el artículo 41 de la CN (criterio replicado en el principio de responsabilidad y en la obligación de recomposición contenidos en los arts. 4, 28 y 30 primera parte de la LGA)¹⁰.

El análisis de quiénes podrán interponer dicha acción en el marco del proceso penal merece un tratamiento aparte por la amplia gama de posibilidades que el ordenamiento jurídico brinda, lo cual excede el objeto del presente. Nos centrare-

(10) LGA Artículo 4 (...) *Principio de responsabilidad*: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. *Artículo 28*: El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder. **Artículo 30**: Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

mos por ello, en las posibilidades que la figura de la acción civil en relación al daño ambiental colectivo concede, en términos procesales, al MPF.

Ya vimos, valga la reiteración, que el órgano tiene la obligación de promover la actuación en defensa de los intereses generales de la sociedad. Mandato que parte también del deber de toda autoridad de procurar la protección del ambiente (artículo 41 de la CN). Asimismo, de acuerdo a los principios incorporados en la ley orgánica provincial, en los casos donde se vean afectados intereses ambientales, colectivos o difusos, el órgano fiscal debe actuar principalmente con la finalidad de *garantizar la recomposición y la reparación integral de los daños causados en la sociedad*. Esto último en plena congruencia con el mandato de recomposición prioritaria contenido en el artículo 41 de la CN y los artículos 4, 28 y 30 de la LGA. Más aun, la ley provincial de política ambiental le concede legitimación, a través de la vía de amparo ambiental, para ejercer la pretensión de prevención, recomposición e indemnización pecuniaria a causa de un daño ambiental colectivo.

Bajo estos lineamientos, entendemos que la legitimación activa para interponer la acción civil debe ser leída sistemáticamente a la luz de las reglas y principios constitucionales y orgánicos que determinan la actuación que deberá asumir el Ministerio Público ante la presencia de un daño ambiental. Bajo esta concepción, no caben dudas que el MPF se encuentra plenamente legitimado para ejercer la acción de recomposición en el marco de un proceso penal, canalizando la pretensión a través de la figura de la «acción civil».

Por cierto, esta conclusión implica que, ante la presunta existencia de un delito ambiental, el Fiscal deberá comenzar la investigación penal preparatoria para comprobar el hecho ilícito, y, a la vez, al clausurar la investigación, deberá solicitar también, vía acción civil, la recomposición ambiental.

Claro está que para que ello suceda, la investigación deberá ser clausurada con base en el mérito inculpativo positivo, es decir, requiriendo la elevación a juicio a partir de la comprobación del delito penal. Ya luego, ante el Tribunal de Juicio, la acusación penal podrá concluir en la absolución de los imputados en lo que a responsabilidad penal se refiere. No obstante, en este último caso, el artículo 26 del Código Procesal de la Provincia no impide que el tribunal de juicio, se pronuncie favorablemente y acoja la pretensión civil de recomposición por el daño ambiental colectivo.

Pues bien, ejercida la acción civil por el daño ambiental en el proceso penal, se abre nuevamente la posibilidad de que, en tanto titular de la pretensión de recomposición, el Ministerio Público Fiscal requiera medidas cautelares ambientales a los fines de garantizarla. Estas, creemos, podrán orientarse a los fines inhibitorios o preventivos (evitar el agravamiento o consolidación del daño), resarcitorio (inicio de la recomposición); o conservatorio (garantizar la eventual recomposición).

La facultad cautelar durante la investigación penal preparatoria, se encuentra expresamente incorporada en el artículo 100 del capítulo destinado a reglamentar la

acción civil en el Código Procesal Penal. Allí dispone: «*el Fiscal de Instrucción podrá pedir el embargo de bienes (...)*», remitiendo a los arts. 532 y 533 del mismo cuerpo normativo. Estos artículos, a su vez disponen que «*el Tribunal, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal, podrá ordenar el embargo de bienes del imputado en la cantidad suficiente para garantizar (...) la indemnización civil*». A su vez, el artículo 534, bajo el título de «*otras medidas cautelares*» dispone que el Tribunal, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal o del actor civil (cuando no sea el mismo MPF claro está) podrá ordenar cualquier *otra medida cautelar*.

La norma adjetiva permite efectuar las siguientes consideraciones. En primer lugar, estas medidas podrán ser solicitadas por el Fiscal de Instrucción durante la investigación penal preparatoria ante un Tribunal. Es decir, a diferencia de las medidas examinadas en el *item* que antecede relacionadas al cese de los efectos del delito, estas deben ser dictadas por un Juez a requerimiento del MPF. El juez competente para ello en el ámbito de la investigación penal preparatoria, será el Juez de Control. En segundo lugar, el universo de medidas a adoptar no se encuentra acotado de modo cerrado, sino que por el contrario otorga la posibilidad de solicitar la más variada gama de medidas cautelares.

Aquí operan plenamente las facultades cautelares dispuestas en el artículo 32 de la LGA. Como vimos, esta norma permite en cualquier estado del proceso tuitivo ambiental, a las partes (léase MPF) solicitar medidas de urgencia en pos de proteger el interés general. Esta disposición se alinea de un modo plenamente compatible con la legislación adjetiva. Pues en pos de proteger el interés general y garantizar la recomposición ambiental, podrá solicitar al juez medidas cautelares urgentes y precautorias. Panorama que se ve reforzado por el artículo 8vo. del Acuerdo de Escazú.

Finalmente diremos que, en cuanto a los requisitos de procedencia de estas medidas cautelares, es necesario: a) que se ejercite la acción civil en el proceso penal; b) el requerimiento de su dictado por parte del MPF al Juzgado de Control; c) la existencia de verosimilitud en el derecho invocado, es decir, la probable existencia de daño ambiental colectivo vinculado con el acaecimiento de un ilícito penal; d) el peligro en la demora; e) la contracautela.

Para el caso que aquí evaluamos, no será requisito prestar contracautela en función del propio rol institucional del órgano. Por su parte, el resto de los requisitos de procedencia (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) sufrirán las mutaciones propias de una medida cautelar ambiental a la luz de los principios jurídicos ambientales (preventivo, precautorio, de acceso irrestricto a la justicia, etc.).

XI. Las medidas cautelares ambientales en la investigación penal preparatoria ante la inexistencia de un delito

Esta posibilidad procesal tan solo será viable si se parte de un paradigma de activismo judicial radical. Recordemos que esta visión «*se preocupa ante todo por la*

justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar el sistema procesal respectivo» (Peyrano, 2008). Procura un órgano judicial activo cuyas facultades no se ven encorsetadas por el estricto apego a las rigideces procesales.

Como vimos hasta aquí, las dos posibilidades cautelares anteriores tienen como presupuesto principal el acaecimiento de un «delito ambiental». Pues a partir de allí, será posible iniciar la investigación penal preparatoria y ordenar una medida cautelar ambiental sea para lograr el cese de los efectos del delito, sea requiriéndola al juez de control para garantizar la pretensión «civil» de recomposición. Si *ab initio* en la investigación penal preparatoria surgiera patente la inexistencia de los elementos necesarios para la configuración del tipo penal, las posibilidades anteriores quedarían descartadas y correspondería para el caso el archivo o la instancia de sobreseimiento ante el juzgado de control.

Desde un activismo judicial, no existen impedimentos para conceder, aun ante los supuestos anteriores (inexistencia del delito), facultades al MPF para requerir medidas cautelares ambientales. Ello así por cuanto la satisfacción de su rol institucional *-proteger el interés social, general o público-*, a partir del mandato constitucional de preservar el ambiente de toda autoridad, y las facultades que el artículo 32 de la Ley General concede en pos de resguardar dicho interés general, prevalecerán por sobre las formas procesales. Es decir, bajo un activismo judicial «radical», ante la noticia de un potencial o efectivo daño al ambiente, el Ministerio Público deberá actuar. Prevalecerá de tal modo la tutela del ambiente por sobre el apego estricto a las normas adjetivas. De tal manera, el Fiscal de Instrucción podrá requerir al juez competente (juzgado de control) cualquier medida cautelar necesaria para prevenir, evitar el agravamiento o recomponer el daño ambiental, aun cuando durante el transcurso de la investigación se comprobare la inexistencia del delito.

Esta posibilidad también puede ser robustecida con base en la obligación estatal de adoptar medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente de acuerdo al artículo 8 del Acuerdo de Escazú.

La propia medida cautelar podrá agotarse en su mismo dictado, o, eventualmente supeditarse al ejercicio por parte del MPF, en tanto legitimado activo, de la acción de prevención, recomposición o cese de daño ambiental correspondiente, ante el tribunal competente. Entendemos que, en este último supuesto, el tribunal de control podrá remitir las actuaciones «cautelares» al órgano judicial que finalmente intervenga en la tramitación de la acción principal. Esta hipótesis, sin dudas merece un examen más detallado que excede el objetivo del presente, por lo que será cuestión de pensar en las posibilidades en la prosecución procesal de las pretensiones principales y la intervención de cada tribunal.

Desde nuestra perspectiva, este supuesto de actuación cautelar para la protección del ambiente no habilita la utilización de las potestades que asisten al Fiscal de Instrucción en pos de la comprobación del delito. Ello debido a que la protección

del ambiente no tendrá como presupuesto la existencia de un posible delito, luego la necesidad de su comprobación. Pues si las amplias potestades probatorias del Ministerio Público Fiscal en el proceso penal, encuentran razón en la comprobación de los extremos delictivos, y estas no se hallan presentes, no será posible utilizarlas.

Consideramos entonces que, en esta alternativa procesal, la investigación penal preparatoria constituirá un marco procesal dentro del cual, de un modo contingente, accidental y circunstancial se procurará la tutela ambiental. Sin embargo, aun cuando el Fiscal de Instrucción no pueda utilizar las herramientas esencialmente investigativas de delitos, podrá, en virtud de la tutela del ambiente, adoptar de oficio o solicitar al juez competente, «todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general» de acuerdo al artículo 32 de la LGA.

Finalmente, aclaramos que esta posibilidad, de acuerdo al *activismo responsable*, no sería procedente, pues el objeto procesal de la Investigación Penal Preparatoria encuentra como presupuesto ineludible, al menos para el dictado de una medida cautelar ambiental, la existencia, a primera vista, de un ilícito penal a investigar. Objetivo que mutaría radicalmente ante la comprobada inexistencia del delito, desnaturalizando su propia finalidad a partir de la ventilación de una medida cautelar de naturaleza estricta y únicamente asociada al daño ambiental sin ninguna vinculación directa o indirecta con el acaecimiento de un delito.

XII. Vías procesales ajenas al proceso penal. La acción de amparo ambiental a nivel provincial

La Constitución de la Provincia de Córdoba regula a la acción de amparo en su artículo 48. No incorpora, a diferencia de la Constitución Nacional, la versión colectiva. En relación al amparo individual, tan solo otorga legitimación activa al *afectado*. Por su parte, la Ley Provincial N° 4915 que la regula, reconoce legitimación a «toda persona individual o jurídica» que se considere «afectada» (artículo 5). La normativa presenta una legitimación activa restringida y vinculada tan solo a las personas «afectadas» sin distinción del derecho constitucional lesionado, excluyendo cualquier otro legitimado activo.

Sin embargo, tras la sanción de la Ley Provincial de Política Ambiental N° 10208, la situación en torno a la legitimación activa para la interposición del amparo en asuntos ambientales, mutó. Pues, en la reglamentación de esta vía dispuso una considerable ampliación protectoria.

El artículo 71 de la ley incorpora la posibilidad de ejercer pretensiones de prevención, de reparación en especie o recomposición y de reparación pecuniaria por el daño ambiental colectivo. Para el ejercicio de la acción reconoce legitimación activa a la Fiscalía de Estado, a los Municipios y Comunas, a cualquier entidad o particular que accione *en nombre de un interés difuso y/o derechos colectivos* y, en lo que aquí interesa, al Ministerio Pú-

blico Fiscal. De esta manera, expresamente se despejó cualquier debate en torno a la posibilidad de este órgano de interponer la acción en protección del ambiente.

Un complemento trascendental en relación a la actuación del MPF es aquél que establece la intervención fiscal obligatoria para aquellos casos en que el tribunal deniegue la legitimación del accionante, pero considere verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza a los intereses difusos o derechos colectivos. Para estos supuestos, la ley obliga al tribunal a correr vista al fiscal, quien será el encargado de *continuar el ejercicio de la acción*.

La razón subyacente de la norma denota lo imperativa que resulta la actuación del Ministerio Público Fiscal en el cumplimiento de su objeto institucional de proteger el interés general, para el caso, el ambiente. Entonces, bajo el ordenamiento procesal ambiental, el Ministerio Público Fiscal, por un lado, se encuentra legitimado para interponer la acción de amparo ambiental. Por otro lado, se encuentra *obligado* a continuar la acción ante los casos de denegación de legitimación.

Creemos que, en línea con la situación que se plantea a nivel nacional, la *vista* e intervención del Ministerio Público Fiscal será imperativa en *todos* los casos en que se encuentre involucrada una cuestión ambiental y no tan solo en aquellos supuestos de denegación de legitimación. Pues si se encomienda la continuidad de la acción ante este último supuesto en función de su rol institucional, mal podría prescindirse de su intervención en todo proceso en que se encuentre en juego el interés general. Esto, creemos, podría conllevar la nulidad de las actuaciones (Morales Lamberti, 2013).

Claro está que, en estos casos, por tratarse de una parte necesaria en el proceso ambiental, sea como accionante primigenio o continuador de la acción iniciada por otro, o interviniendo en ejercicio de su rol institucional, tendrá la facultad de solicitar medidas cautelares ambientales. Pues tal facultad se habilitará por el propio carácter de su participación en el proceso de modo congruente con las disposiciones establecidas en el artículo 32 de la LGA y 8 del Acuerdo de Escazú.

XIII. Otros modos de intervención del Ministerio Público Fiscal cuando se encuentra en juego el orden público ambiental

Aquí abordaremos la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal en los procesos en los que se debaten cuestiones de índole civil y comercial, familiar, laboral y contencioso administrativo. En estos, es posible pensar en la introducción de modo directo o indirecto de cuestiones atinentes a la variable ambiental que, adelantamos, activan la intervención como parte necesaria en el proceso.

En tanto custodio del orden público y del interés general, el ámbito de actuación, claro está, no solo se limita a la promoción de la acción penal. En la Provincia de Córdoba, la cabeza del MPF -*Fiscalía General*- sostuvo que el órgano es «(...) *el encargado de la tutela social, pues el interés que lo guía es el de que se observe la ley (...). Ante la existencia de una norma general que impone al órgano el cumplimiento de determinados*

deberes en defensa del orden público, es de su interés la adecuada defensa (...)» (Fiscalía General de la Provincia de Córdoba. «Barboza Malvina Rene y Otros c/ Provincia de Córdoba-ordinario- recurso de inconstitucionalidad». Dictamen C N° 752 del 4 de septiembre de 2001).

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, en asuntos civiles específicamente, sostuvo que, para la necesaria intervención del Ministerio Público Fiscal, debe hallarse presente un *presupuesto ontológico*, compuesto por el rol institucional de defensa del interés público y social; y un *presupuesto procesal*, es decir, la presencia de una norma adjetiva que concretamente le asigne la intervención. (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala civil y comercial. «Boccolini Gustavo Luis c/ Dirección del Registro General de la Provincia - Rec. Apelac. / decisión autoridad administrativa o persona pub. No estatal (civil) – recurso de casación» (EXPTE B 39/08). Auto Interlocutorio N° 377 del 12/10/2011).

Algunos autores, sostienen que este último presupuesto procesal debe ser verificado con especial celo para evitar incurrir en excesivos rigores formales (Junyent Bas & Flores, 2004B). En esta misma línea, se sostiene que no resulta prudente impedir la intervención del Ministerio Público Fiscal en las controversias en las que se hallen en juego intereses ciertos y directos, jurídicamente relevantes, más allá de que concurra o no una ley que así lo exija. Dicha intervención será, en todo caso, excepcional (Zalazar, 2016).

Podemos mencionar, sin ánimos de agotar el universo de casos, los siguientes procesos en los cuales el Ministerio Público deberá necesariamente intervenir a partir del expreso mandato normativo. Así, siguiendo a Zalazar (2016), podemos mencionar:

En materia civil

- Cuestiones de competencia
- Recusación con causa del juez o secretario
- Actos de Jurisdicción Voluntaria.
- Procesos referidos al estado civil de la persona (limitación de capacidad, inhabilitación)
- Procesos sucesorios (declaratoria de herederos).

En materia concursal

- En representación del síndico cuando no existan fondos suficientes y sea necesario incautar bienes de otra jurisdicción.
- En casos de impugnación de la sentencia de verificación de créditos cuando el síndico sea parte
- En supuestos de impugnación de acuerdo homologatorio.

En materia familiar

- En los procesos en donde se discutan aspectos relacionados a la estructura del acontecer familiar.

En materia de derecho del consumidor

- En todo proceso en que se trate una relación de consumo.

La intervención del MPF se consolida a través de *dictámenes o vistas*, que aun cuando son indispensables, carecen de carácter vinculante.

Ante estos procesos, es posible que se ventile, de modo asociado, mediata o inmediatamente, alguna variable que incida en una eventual responsabilidad por la prevención o recomposición del daño ambiental colectivo. Determinaremos si en estos casos, el MPF, más allá del objeto de su intervención necesaria, podrá introducir mediante sus dictámenes, pretensiones asociadas a la cuestión ambiental y requerir al tribunal interviniente las medidas cautelares que estime pertinentes a tal fin.

Nuevamente partiremos aquí desde un paradigma de *activismo judicial responsable*. En estos procesos que de modo enunciativo mencionamos, el Ministerio Público tendrá un objeto específico, al igual que lo tendrá el procedimiento en cuestión. Algunos de estos, por su propia naturaleza resultan plenamente incompatibles con la ventilación de un asunto ambiental, por lo que, difícilmente pueda existir un caso así. Sin embargo, en otros, es posible que el Ministerio Público, a partir de su intervención, advierta la presencia de una variable ambiental digna de tutela.

En estos últimos casos, entendemos que cabrá examinar ciertos presupuestos para determinar si resulta procesalmente factible que el Ministerio Público Fiscal introduzca una pretensión de prevención, recomposición o indemnización sustitutiva y requiera al tribunal, a tal fin, una medida cautelar ambiental.

Tal y como señala la Corte Suprema de Justicia, en relación a las facultades del juez (léase también Fiscal) previstas en el artículo 32 de la LGA, el límite se encuentra en el respeto al debido proceso. Esto implica «(...) *la imposibilidad de modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si fuese otra, excediendo totalmente el marco legal de la acción. La regulación procesal establece elementos precisos y determinados que no pueden ser franqueados de un modo «contra legem»* (CSJN. «Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros/ amparo ambiental». Causa N° 5258/2014. Sentencia del 26 de abril de 2016).

Asimismo, partimos de la idea de que el MPF tiene el deber de actuar en defensa del ambiente y orientado en el principio de reparación de daños a la sociedad, lo que le confiere necesariamente legitimación para iniciar un proceso y solicitar medidas cautelares ambientales, o bien, para incorporar la pretensión ambiental y las correspondientes medidas cautelares.

Bajo este entendimiento, esbozamos el siguiente «*test de compatibilidad de tutela ambiental*» para los casos a donde el MPF ya posee intervención de modo obligado en un proceso, aunque con un fin distinto al de resguardo ambiental.

1. En primer lugar, claro está, el representante del MPF deberá haber tomado intervención en el proceso.
2. En segundo lugar, deberá examinarse si existe una variable fáctica o jurídica que incida negativamente, sea de modo potencial o consolidado, en el ambiente o alguno de sus componentes o incluso en procedimientos asociados tales como los que garantizan la participación ciudadana o evaluación de impacto ambiental.
3. En tercer lugar, será necesario que el MPF evalúe cuál es la pretensión a deducir en materia ambiental, sea orientada a la prevención, a la recomposición, al cumplimiento de procedimientos y recaudos administrativos obligatorios tales como el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, por mencionar algunos. En este punto, se podrá pensar en las eventuales medidas cautelares y urgentes a solicitar para resguardar el objeto principal.
4. En cuarto lugar, será necesario identificar el marco legal procesal sobre el cual se tramita la causa, su objeto, estructura y el objeto de la pretensión o pretensiones que motivaran su inicio o la naturaleza de la sentencia que pone fin al pleito.
5. Finalmente deberá contrastarse y determinarse la compatibilidad entre los elementos detectados en el peldaño anterior; con el objeto de la pretensión ambiental que se pretenda introducir y la estructura procesal necesaria para su ventilación. Para determinar la compatibilidad, deberá prestarse especial atención a la estructura del diseño procesal. Esta compatibilidad podrá aceptar un margen de flexibilización para el resguardo del ambiente, más no podrá apartarse de las reglas procedimentales esenciales de modo tal que se desvirtúe la propia naturaleza del proceso y/o su objeto y/o el tipo de sentencia final (declarativa, constitutiva, condenatoria, determinativas, de ejecución).

En caso de que este juicio de compatibilidad sea *positivo*, el representante del MPF deberá requerir al tribunal la incorporación de la pretensión ambiental y el dictado de una medida cautelar. Será este último órgano el encargado de evaluar su procedencia. Para este caso,

Piénsese en el siguiente caso hipotético. En un proceso de quiebra, se advierte la existencia de un proceso paralelo en trámite ante un fuero diferente en el cual la firma en cuestión se encuentra demandada por un daño ambiental. Según nuestra tesisura, el Fiscal interviniente, bajo la misión de tutelar el ambiente, podrá requerir al tribunal concursal la verificación del pasivo ante la eventual responsabilidad

por el daño ambiental y los costos de recomposición. A tal efecto, también podrá requerir al tribunal las medidas cautelares necesarias para garantizar dicho crédito. Similar situación podría pensarse en relación al proceso sucesorio. Pues, satisfacer la pretensión de recomposición ambiental y el crédito que de ella emana, resulta plenamente compatible con el fin del proceso falencial, la verificación de créditos y su satisfacción.

Un caso similar al planteado tuvo lugar recientemente en los autos caratulados “Porta Hnos. S.A.- gran concurso preventivo” SAC n° 8506169, Sentencia N° 245 del 21 de agosto de 2019 dictada por el Juzgado de 1era Instancia Civil y Comercial de 52° nominación de la ciudad de Córdoba. Allí, aunque a instancias del juzgador, citando la LGA y la Ley de Política Ambiental Provincial, se solicitó a la sindicatura una revisión del establecimiento, instalaciones, procesos productivos y eliminación de residuos industriales. También solicitó un informe acerca del cumplimiento de las normas ambientales, facultando al síndico a acudir a la autoridad de aplicación administrativa ambiental. Finalmente, solicitó que se verifique la posible generación de daños ambientales y su posible incidencia como pasivo. Por su parte, se exigió a la empresa concursada que informe sobre el cumplimiento de las leyes en materia ambiental, evaluación de impacto ambiental y acredite la contratación de un seguro ambiental.

Este caso, aun cuando la iniciativa en asuntos ambientales partió del juez concursal en ejercicio de sus facultades ambientales, demuestra su operatividad. Nada obsta a que dichas facultades se ejerciten a requerimiento del Ministerio Público Fiscal.

Igualmente podemos pensar en un ejemplo vinculado a un conflicto de competencia. En este caso, si el fiscal advierte la presencia de una variable ambiental que opera sobre la determinación de la competencia, por ejemplo, una afectación interjurisdiccional, podrá requerir en tal sentido, la asignación de competencia en función de las reglas ambientales. Entendemos que tan sólo se limitará a ello, pues su intervención tan solo lo es a efectos de resguardar la competencia.

Cabe examinar ahora aquellos casos en los cuales el Ministerio Público Fiscal no es parte necesaria y se halla presente en el proceso alguna variable ambiental. Creemos que en estos supuestos, el Tribunal, a fin de evitar la nulidad de las actuaciones, deberá en lo inmediato dar intervención al Ministerio Público Fiscal. Ello a fin de resguardar el interés general y el orden público ambiental. En tal intervención, el Fiscal podrá incorporar pretensiones ambientales y requerir medidas cautelares, siempre en respeto al marco procesal sobre el cual se solicita su intervención.

Pensemos aquí un ejemplo. En una acción por daños y perjuicios individual, se determina que el hecho dañoso, a su vez, ocasionó un daño ambiental colectivo. Este daño, exige, conforme al mandato constitucional, la recomposición prioritaria. Sin embargo, esta pretensión de recomposición no forma parte del litigio pues no ha sido introducida por las partes. Entendemos que en este caso, para evitar la nulidad de las actuaciones, el Tribunal deberá ordenar la intervención del repre-

sentante del MPF. Ya constituido como parte, este podrá introducir la pretensión de recomposición por el daño ambiental colectivo incluso en contra de la parte actora y demandada. Pues el marco procesal, su objeto y la eventual condena indemnizatoria del daño individual, resulta plenamente compatible con la responsabilidad por el daño ambiental colectivo en términos resarcitorios. Claro está que también podrá solicitar una medida cautelar ambiental.

Una situación similar a la planteada, se suscitó en la causa caratulada “Colectora S.A. y Otros c/ YPF S.A. s/ ordinario”, Expediente Nº COM-19994/2017 tramitada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Las pretensiones en juego, en un primer momento, consistieron lisa y llanamente de una demanda entre particulares por daños individuales y concretos, asociados a los gastos de recomposición por un daño ambiental. En este contexto, el representante del Ministerio Público Fiscal nacional introdujo la pretensión de recomposición del daño ambiental, solicitando la responsabilidad solidaria de ambas partes -actora y demandada-, pretensión que fue acogida positivamente en una primera instancia. Ya en la segunda instancia, el representante del Ministerio Público sostuvo su legitimación y facultad para introducir la pretensión de recomposición ambiental de modo solidario a partir de las reglas ambientales. Además, fundó su legitimación requirente en la misión institucional de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad. En cuanto a la violación al principio de congruencia que las partes alegaban, el representante del MPF sostuvo que, a su criterio, no había existido una flexibilización de las normas procesales o violación al principio de congruencia, pues, el órgano se encuentra plenamente legitimado para exigir la recomposición ambiental. Además, agregó que el tribunal se limitó a aplicar el artículo 31 de la LGA, que aun cuando no había sido invocada por las partes, es de orden público y por ello indisponible por las partes.

Estos precedentes judiciales, creemos, refuerzan la conclusión que aquí sostenemos en torno a las facultades del Ministerio Público Fiscal de introducir, en tanto legitimado activo, pretensiones en relación al bien jurídico colectivo ambiente, solicitando para tal fin las medidas cautelares que estime pertinentes a fin de garantizar el objeto procesal de tutela ambiental.

Finalmente, corresponde resaltar la consecuencia que conlleva la omisión de dar intervención del Ministerio Público Fiscal para ambos caminos examinados, esto es, para los casos en que la intervención obligatoria es exigida por leyes procesales específicas o para aquellos casos en los que la intervención es obligatoria por encontrarse en juego una variable ambiental que responde al interés general aun ante la inexistencia de una ley procesal específica. Creemos, que tal omisión conlleva la nulidad de las actuaciones.

En tal sentido, el Tribunal Superior de la Provincia sostuvo que:

«(...) el Ministerio Público no interviene en nombre propio ejerciendo la acción de otro, sino que su participación en el litigio de consumo lo es en virtud del ejercicio de una legitimación que le es propia y que tiene un fin distinto al perseguido por el consumidor o usuario. En otras palabras, la intervención obligada del Ministerio Público no es a los fines que represente al particular damnificado en la relación de consumo, ni que actúe en el nombre de una Asociación de consumidores, sino que interviene por un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos expresamente consagrados en la propia Constitución Nacional (...)» (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sala civil y comercial. «Jiménez Tomas c/ Citibank N.A y otra- ordinario – recurso directo». Sentencia N° 72 del 21 de julio de 2003).

Bajo estos argumentos, el Tribunal resolvió la nulidad del proceso debido a la falta de intervención del MPF. Precedente que resulta plenamente aplicable a los procesos ambientales, pues más allá de la diferencia entre este con el derecho de consumo, ambos se vinculan con derechos de incidencia colectiva, aunque referidos a distintos bienes jurídicos. Cabe aclarar que dicha falta de intervención y su declaración podrá ser subsanada, si al darse intervención, aun cuando ello sea de modo tardío, el MPF purga dicho vicio, sin sostener por sí mismo la titularidad de la pretensión nulificante (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sala civil y comercial. «Fernández, Ruperto c/ Libertad s.a. – ordinario – cobro de pesos –recurso de apelación – recurso de casación» (F 28/13) (Expte. n° 1741312/36). Sentencia N° 62 del 03/06/2015).

XIV. Conclusión

El Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba posee el deber de resguardar el ambiente en tanto bien colectivo, que representa un claro interés social y general. Asimismo, debe velar por el acabado respeto del orden público ambiental. Para cumplir con tal mandato, connaturalmente contará con legitimación procesal para interponer, mediante diferentes vías procesales, pretensiones preventivas, de recomposición y de indemnización dineraria en relación al daño ambiental colectivo. Tal potestad procesal, de acuerdo a las reglas y principios del microsistema legal ambiental, se integra con el deber de requerir medidas cautelares ambientales sea desde una perspectiva inhibitoria o preventiva, conservatoria o resarcitoria.

El ejercicio de tales pretensiones, desde el paradigma del activismo responsable, deberá canalizarse siempre bajo el respeto del principio del debido proceso. Su actuación no podrá desvirtuar la estructura y diseño procesal del que se trate y sobre el cual ejerce de modo obligado o facultativo, sus funciones.

Dentro de este elenco procesal, el Ministerio Público Fiscal, en el marco de la denominada Investigación Penal Preparatoria, podrá imponer de oficio y sin re-

querimiento a un juez, una medida cautelar ambiental. Para ello será necesario que, de modo preliminar, se encuentren configurados los elementos típicos de un delito cuyos efectos negativos recaigan sobre el ambiente o alguno de sus componentes. El fin de la medida cautelar se orientará a impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores, a hacer cesar la comisión o sus efectos, a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes.

También dentro de la Investigación Penal Preparatoria, el Ministerio Público Fiscal se encontrará legitimado para interponer la pretensión de recomposición por el daño ambiental colectivo a través del ejercicio de la «acción civil». Para garantizar esa pretensión, podrá solicitar el dictado de medidas cautelares ambientales al tribunal natural competente de esta etapa denominado «Juez de Control». En esta hipótesis también será necesario, al menos durante la etapa de investigación, que se halle configurado un delito con efectos en el ambiente y sus componentes.

Desde un paradigma de activismo judicial «radical», durante la investigación penal preparatoria, aun ante la acabada comprobación de la inexistencia del delito, el MPF podrá requerir al juez de control el dictado de una medida cautelar ambiental. Esta solicitud, encontrará su fuente normativa en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente y prevalecerá sobre el fin principal de la investigación penal preparatoria, que será un marco accidental, circunstancial y contingente sobre el cual prevalecerá la tutela del ambiente y el interés general.

Por fuera de la Investigación Penal Preparatoria, el representante del Ministerio Público Fiscal podrá interponer la acción de amparo ambiental para la prevención, recomposición o indemnización sustitutiva, de acuerdo a la legitimación activa que la Ley Provincial 10208 le concede. Además, deberá intervenir y continuar la acción mencionada, cuando el tribunal denegase la legitimación activa del primer accionante. Asimismo, deberá intervenir, aun cuando no lo haga como actor o continuador de la acción, en todo caso como parte obligada para evitar así la nulidad de las actuaciones. En este marco, de plano tendrá las facultades para solicitar al tribunal el dictado de medidas cautelares ambientales.

Finalmente, el Ministerio Público Fiscal intervendrá de modo obligatorio en determinados procesos con fines específicos ajenos a la tutela ambiental. Sin embargo, si en estos supuestos advirtiese una variable ambiental digna de tutela, deberá someter la eventual actuación al *test de compatibilidad de tutela ambiental*. En caso de superarlo, podrá interponer la pretensión y canalizarla en el proceso. Caso contrario, su actuación se verá limitada al objeto específico de su intervención.

Por último, en toda controversia judicial donde no tenga intervención obligada por asuntos ajenos a lo ambiental, y se halle presente una variable de esta naturaleza, el tribunal deberá requerir la intervención del MPF. A partir de esta intervención, este último deberá ejercer la pretensión ambiental para lo cual podrá requerir medidas cautelares ambientales.

Tras examinar las distintas alternativas procesales, estamos en condiciones de aseverar que el Ministerio Público Fiscal posee un amplio elenco de posibilidades en los cuales podrá, de un modo concreto, actuar en resguardo y protección del ambiente. Esta actuación encontrará razón en su misión institucional y en el robusto orden público ambiental, sin que sea en patrocinio o representación de persona o grupo de personas en concreto. Particularidad que, sin dudas, permite confirmar su rol clave para superar las barreras de acceso a la justicia en asuntos ambientales.

XV. Bibliografía

- BIDART CAMPOS, G. J. *Manual de la Constitución Reformada* (Vol. III), Buenos Aires, Ediar 1997.
- CAFFERATA NORES, J. I., - TARDITTI, A. *Código Procesal de la Provincia de Córdoba comentado* (Vol. I), Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003.
- CAFFERATA NORES, J. I., - TARDITTI, A. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado* (Vol. II), Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003.
- CAFFERATA, N. *Pensamiento Civil* (18 de noviembre de 2016). Obtenido de <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2514-orden-publico-derecho-ambiental-medio-ambiente-unificacion-civil-y#:~:text=El%20ORDEN%20P%C3%9ABLICO%20AMBIENTAL%20tiene,racional%20de%20los%20recursos%20naturales>
- ESAIN, J. A. *Ley 25675 General del Ambiente Comentada, concordada y anotada* (Vol. II), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020.
- ESAIN, J. A.. *Ley 25675 General del Ambiente Comentada, concordada y anotada*. (Vol. I). Abeledo Perrot. Falbo, A. J., Buenos Aires, 2022
- _____. “El Acuerdo de Escazú y la cautelar ambiental”, *Diario La Ley* (68), 4-6.
- GOZAÍNI, O. A. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires: 2012.
- JUNYENT BAS, F. - FLORES, M.. “El Ministerio Público Fiscal: Algo más que un órgano penal”, *Semanario Jurídico*, 90, 2004
- MORALES LAMBERTI, A. “La actuación del Ministerio Público Fiscal en procesos ambientales no penales: ¿defensa del orden público ambiental o intervención meramente decorativa?”, *Revista de Derecho Ambiental*, 249, 2013.
- PEYRANO, J. W. “Sobre el Activismo Judicial”, *La Ley*, 2008-B837.
- SAGÜES, N. P. *Derecho Procesal Constitucional: Acción de Amparo* (Vol. IV), Astrea, Buenos Aires, 2015.
- ZALAZAR, C. E. *Guía práctica para el ejercicio del derecho. Civil y Comercial* (Vol. IV), Advocatus, Córdoba, 2016.

