



H. Cámara de Diputados de la Nación

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION MESA DE ENTRADAS.	
5 MAR 2004	
SEC. 1º	381



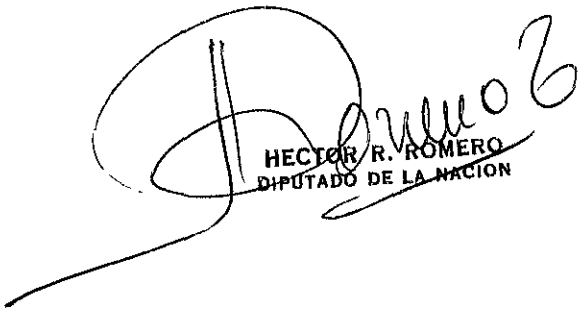
Buenos Aires, 1 de marzo de 2004

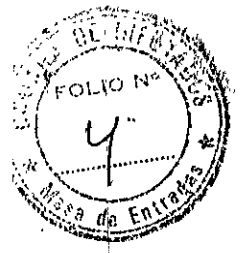
Sr.
Presidente de la Honorable
Cámara de Diputados de la Nación
D. EDUARDO CAMAÑO
S / D

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Ud. a fin de solicitarle la reproducción del Proyecto de Ley de mi autoría, expediente 1422-D-02, DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EN LA CONSTRUCCION, publicado en el Trámite Parlamentario N° 28/02, de fecha 12 de abril de 02.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.


HECTOR R. ROMERO
DIPUTADO DE LA NACION



37

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD
EN LA CONSTRUCCION

Artículo 1º - Inclúyanse a continuación del artículo 306 del Código Penal los siguientes títulos y artículos:

DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACION
DEL TERRITORIO

Artículo 307: Será reprimido con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, multa igual al mon-

to del perjuicio material impetrado e inhabilitación especial para la profesión u oficio por el tiempo de 6 meses a 3 años a los promotores, constructores o técnicos directores y/o responsables de hecho o derecho de las sociedades que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes del dominio público o lugares con reconocido valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

Artículo 308: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, multa igual al monto del daño impetrado e inhabilitación especial para profesión u oficio por el tiempo de seis meses a tres años, a los promotores, constructores o técnicos directores y/o responsables de hecho o derecho de las sociedades que lleven a cabo una edificación no autorizable en suelo no urbanizable.

Artículo 309: El juez o tribunal podrá ordenar motivadamente, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Artículo 310: Incurrirán en las penas previstas en el artículo 307 los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos y/o pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o al medio ambiente.

Artículo 311: La misma pena se impondrá, en el caso de personas jurídicas a promotores, técnicos, directores y/o responsables de hecho o derecho de las referidas sociedades.

Artículo 312: Si el hecho descrito en los artículos 307 y/o 310 tuviera como consecuencia la muerte de alguna persona, se aplicará la pena de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión.

DELITOS DE RIESGO LABORAL

Artículo 313:

1. Se impondrá pena de seis, (6) meses a tres (3) años de prisión a quienes, estando obligados legalmente a la prevención de riesgos laborales no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física.

2. La misma pena se impondrá, en el caso de personas jurídicas a administradores o encargados del servicio, quienes conociendo y pudiendo remediar los riesgos no hubieran adoptado las medidas legales de seguridad.
3. Se impondrá pena de prisión de dos años e inhabilitación especial de tres meses a un año para el caso de que el delito a que refieren los incisos 1º y 2º del presente artículo, se hubiera cometido por culpa o imprudencia grave.
4. Si el hecho descrito en el inciso 1º fuera seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión.

DELITO DE OMISION DE LA EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL DE TODO EMPRENDIMIENTO

Artículo 314:

1. Se impondrá la pena de dos (2) años de prisión e inhabilitación especial para profesión u oficio de tres (3) meses a un (1) año, a los promotores, constructores, técnicos directores o responsables de hecho o derecho de personas jurídicas, en todo emprendimiento que hubiera sido autorizado o aprobado sin cumplimentar la evaluación del impacto ambiental exigible en la jurisdicción en que se sitúe dicho emprendimiento.
2. La misma sanción se impondrá a quien incumpla las condiciones impuestas en la licencia o autorización y/o haber falseado, ocultado o manipulado datos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.
3. Asimismo, el juez penal garantizará el cumplimiento de la legislación del EIA, evitando la continuidad o materialización del proyecto ilegal.

Art. 2º - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Héctor R. Romero. - Hernán N. L. Damiani. - Marta I. Di Leo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El principio de lesividad representa un instituto propio del derecho penal moderno que, no obstante el mismo, ha aceptado tipos penales en los que el peligro es concebido por el legislador como ínsito a distintas conductas formales que pueden calificarse de pura actividad (verbigracia: asociación ilícita, los distintos tipos que castigan la mera tenencia).





Así por ejemplo, el artículo 40 del Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, alude a una conducta típica que se describe como colocar o arrojar cosas a lugares públicos o privados con acceso público, que puedan resultar dañosas a la integridad física de las personas en el uso y goce pacífico del espacio urbano o entorno ambiental. (conf. Walter Horacio Fernández - artículo 40... "La Ley" 2000 D-Sec. Doc. 1308).

Tal como dice la jurisprudencia "No es necesaria la materialización del daño en la salud -artículo 200 Código Penal- de las personas porque se trata de un delito de peligro" - A 1959-III, página 696.

Asimismo, siendo que el daño ambiental genera prioritariamente obligación de recomponer -artículo 41 Constitución Nacional- y existiendo en las autoridades la obligación de proveer "a la natural y cultural y de la diversidad biológica...", debe tener necesaria intervención, aunque fuera mínima la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio derecho penal, en este aspecto a través de normas penales que se remitan a leyes y reglamentos -precisamente en materia de construcción- adoptando medidas punitivas a quienes infrinjan la legislación ambiental, aparte de las sanciones administrativas que pudieran corresponder, por ejemplo en:

Delitos relativos a la ordenación del territorio: en el nuevo Código Penal -1995- de España, en el título XVI del libro II se ha introducido una figura delictiva que pretende contener una completa protección del patrimonio urbanístico.

Dispone el artículo 319 del Código Penal:

1. Se impondrán penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una construcción no autorizada en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público, lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2. Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a seis meses a tres años, a los promotores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación no autorizable en el suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Miguel Angel del Arco Torres en su obra *Derecho de la construcción* dice -página 559- que se trata de una norma penal en blanco, que precisa para su adecuada configuración de la normativa administrativa sobre la materia.

Por la vigencia del principio *societas delinquere non potest*, el artículo 31 del Código Penal -espa-

ñol- establece la responsabilidad de los administradores de hecho o de derecho, o bien de sus representantes legales por los actos realizados por aquéllas.

La conducta típica es la realización de construcciones en determinados suelos o lugares (Del Arco Torres, obra citada).

Como afirma Narváez Rodríguez "únicamente aquellas conductas infractoras del buen orden urbanístico que no se correspondan con el destino del suelo establecido, realizadas sin licencia municipal y en algunos de los lugares, podrán ser encuadradas dentro del tipo penal del artículo 319".

En cuanto a los riesgos de la construcción, incorpora el artículo 350 que dispone sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 316, incurrirán en las penas previstas en el artículo anterior los que en la apertura de pozos o excavaciones en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas, o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento inflijan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados catastróficos y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente.

Se enmarca el citado precepto -dice el autor español- en las nuevas orientaciones del derecho penal, que al adoptar el derecho a la seguridad en la construcción como bien jurídico tutelado, recoge la existencia de los delitos de peligro, frente al dolo de lesión.

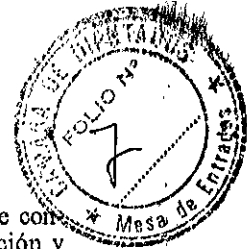
Y define a este delito de peligro como "la consciente voluntad de poner en peligro el bien o interés ajeno".

Como expresa Antonia Monge Fernández (*La imprudencia punible en la construcción*, Editorial Comares, Granada 1996, página 6) intereses colectivos y técnicos de delito de peligro aparecen así como uno de los rasgos del moderno Derecho Penal, que se plasman en el artículo 35 del Código Penal (obra citada, página 560).

Y sigue: "el sujeto que realiza la conducta típica conoce que infringe las normas de seguridad en la construcción así como que ocasiona una situación de peligro, derivada de su incumplimiento. Se exige, en consecuencia, la presencia del denominado dolo de peligro".

En esta conducta no se exige el resultado material o lesión efectiva del bien jurídico-material, sino la puesta en peligro de ese bien jurídico.

La normativa sobre la seguridad del trabajo en la construcción coloca a los profesionales que intervienen en dicho proceso, en posición de garante, con lo que deben mantener la seguridad mediante acciones que incluso pueden motivarse por la actividad o inactividad de otros agentes subordinados, convirtiendo la omisión del agente principal en un elemento suficiente de culpabilidad al infringir su deber de garante.



Se tipifica expresamente una forma de comisión por omisión, al ser la mayoría de los comportamientos subsumibles en el artículo 350, omisivos, y el círculo de los posibles autores de éste viene limitado a los que tengan posición de garante, conforme obra citada.

La jurisprudencia argentina se ha expedido concordantemente con la evolución del derecho al resolver, en lo que al derecho ambiental compete: "El derecho que tiene el propietario de un fundo para edificar en el mismo según sus gustos y preferencias -en el caso, se pretende levantar un complejo de viviendas con erradicación del bosque y solobosque e instalación de un sistema para el tratamiento de efluentes- no comprende la facultad de hacerlo de modo tal que se afecte el paisaje o la armonía del conjunto, se altere el estilo urbanístico o el patrimonio histórico de la zona". Agregamos, tampoco es posible, por poderosas que sean las empresas y las necesidades de inversión del mundo económico actual, se ejecuten obras en abierta violación de derechos difusos y no difusos como es el caso de los vecinos de la construcción que sufren así un menoscabo y desbaratamiento de sus derechos.

Así "la exigencia por parte del municipio de un estudio de impacto ambiental con carácter previo a la realización de un proyecto urbanístico -en el caso, un complejo de viviendas con erradicación de bosque y sotobosque e instalación de un sistema de tratamiento de efluentes- no lesiona el derecho de propiedad del dueño del fundo, toda vez que supone el ejercicio regular del poder de policía de la edificación" (TE Neuquén-1999/08/06; "J.A."-2000 III-651).

La evolución de la política criminal también se ve en la ley 24.051, en la que en cuanto a las responsabilidades establece -artículo 45-: "Se presume, salvo prueba en contrario que todo residuo peligroso es cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del artículo 1.113 del Código Civil...".

Y en cuanto al régimen penal se reprime con las mismas penas del artículo 200 Código Penal al que "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."

Tal como dice la doctrina y jurisprudencia para la configuración de este ilícito no resulta indispensable que la sustancia que se agregue sea tóxica ya que con solo adulterar aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales destinadas al uso público se configura el delito.

No es necesaria la materialización del daño porque se trata de un delito de peligro.

La Constitución Nacional expresa que "el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley", y que co-

rresponde a la Nación "dictar las normas que contemplen los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales".

Es decir, desde la Carta Magna se encuentra reconocido que la sociedad actual valora el medio ambiente como un bien "prioritario" para las condiciones de existencia social.

El atentado contra ese bien, reconocido como un derecho humano, debe ser garantizado por leyes que penalicen la actividad antisocial.

Pero más aún, en la evolución de la valoración social, la represión llega tarde y la necesidad de defensa no exige la destrucción efectiva del bien, sino tan sólo ponerlo en peligro.

La también reciente Constitución provincial del Chaco dispone "La sanción a autoridades y personas que infrinjan la presente norma, y la condena accesoria a resarcir y/o reparar los daños ambientales", con lo que las sanciones previstas son *ex post facto* y de naturaleza civil respecto a la omisión de la exigencia del inciso 8º del mismo artículo 38 del EIA.

Sin embargo, y atento a la naturaleza masiva del daño al medio ambiente ecológico y/o la reiteración de los accidentes en la construcción por falta de medidas de seguridad, que al ser repetitivos y en más de una ocasión también plural por el número de víctimas -caso de los ascensores de las obras en construcción-, la prevención debe dejar de ser únicamente administrativa (multas, suspensión o cancelación de la inscripción registral, etcétera) y/o en espera del daño, para aplicar las normas civiles o penales.

El caso "López Ostra c. España" (9-12-94) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decide por unanimidad que "los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar el bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio alterando su vida privada y familiar, sin que sea necesario poner en grave peligro la salud del interesado". Y con este fallo se reconoce el derecho de todo ser humano a usar y/o gozar pacíficamente del espacio físico que lo rodea, en este caso su propia casa.

El tribunal consideró que se produjo en el caso violación de domicilio por penetración de malos olores, ruidos y humos, admitiendo que se daba el supuesto del artículo 8º del convenio, por lo que se admitía que existió una violación del derecho al respeto de la vida privada y/o familiar, como derecho fundamental de la privacidad del domicilio.

La jurisprudencia nacional expresa que no configura la pérdida del goce de una ventaja, sino una arbitraria restricción del derecho a la preservación del medio ambiente. Es decir, el interés que tiene toda persona como vecino o colectividad a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones naturales de vida, artículo 41, Constitución Nacional, la obstrucción visual del entorno marítimo, en el

caso debido al levantamiento de un muro de hormigón armado sobre la franja costera o la disminución de la luz solar o el aumento de los vientos y las aguas pluviales, con la construcción de edificios de gran altura y aun el peligro en estos casos, de los imitadores a partir del 11 de septiembre y la voladura de las Torres Gemelas -Código de Garantías en lo Penal, Mar del Plata, Sala I, 1991-09-09 "La Ley" 2000-2001.

De modo que el juzgador dispone que "en materia ambiental no sólo se aspira a reparar lo dañado, sino también -y fundamentalmente- a prevenir eventuales daños" (de la misma sentencia).

La inobservancia de los reglamentos o deberes de cargo de los profesionales y/o quien tenga la responsabilidad de la dirección de las obras, debe conllevar, para el caso del atentado al medio ambiente y/o de la seguridad en la construcción, penas que castiguen el incumplimiento del deber que le imponen las normas relativas a los riesgos laborales y la propia norma constitucional que declara la obligación del Congreso de dictar las normas de protección que requiera el medio ambiente. En tal sentido, el incumplimiento del obligatorio EIA, que no se suple con la presentación del EsIA, debe tipificarse como un incumplimiento del estudio del impacto ecológico del emprendimiento, ocultación de datos, falseamiento o manipulación dolosa de la evaluación. En definitiva: un fraude.

En los riesgos laborales, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece que "el trabajo... gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas... de labor...".

El artículo 316 del Código Penal Español establece que: "Los que con infracción de las normas de prevención de los riesgos laborales y estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

"Se sanciona una conducta omisiva, consistente en no facilitar los medios necesarios para que el trabajo se realice con las medidas exigibles; es, por tanto, una conducta de mera inactividad por parte del sujeto activo".

Dicha conducta omisiva debe ser grave, referida a la vida, salud o integridad física de los trabajadores.

Se exige además que la conducta se realice "con infracción de las normas de prevención laborales". Es una norma penal en blanco ya que precisa la violación de las reglas de prevención laborales.

Los requisitos del delito son tres: uno el descriptivo, otro valorativo y un tercero normativo.

El descriptivo es la dinámica omisiva: no hacer, no facilitar.

Valorativo: que la omisión pueda conducir a un peligro grave.

Normativo: la norma laboral violada (conf. *Derecho de la construcción*, Miguel Angel del Arco Torres, Manuel Pons González-Comares).

Completa con la modalidad culposa el artículo 317 del Código Penal que establece "cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado".

En cuanto a que el delito fuera atribuido a personas jurídicas "se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello".

El principio protectorio del derecho del trabajo se encuentra en principio en el deber de seguridad por parte del empleador, quien debe adoptar todas las medidas necesarias para tutelar la integridad y dignidad de sus empleados, normativa implícita, y empuje haber sido modificada por ley 24.557, la jurisprudencia ha decidido que no es necesaria una incorporación expresa para exigir su cumplimiento.

"En materia de seguridad e higiene del trabajo no basta con afirmar que se puso a disposición del trabajador los implementos que la reglamentación impone -en el caso, el dependiente contrajo brucelosis-, pues el principal debe verificar día a día que dichas normas son realmente cumplidas y que ningún subordinado encara sus tareas incumpliendo las medidas de preservación", "La Ley", 2000-E-277.

Sin embargo, ocurrido el siniestro, al trabajador sólo le quedan dos posibilidades excluyentes: la indemnización tarifada y/o el juicio de derecho común.

A raíz de la reiteración de accidentes en la construcción, adonde se ve normalmente el trabajo sin casco, con elevadores faltos de seguridad y alturas cada vez mayores, la conducta omisiva del constructor no se encuentra bien sancionada con la discriminatoria tarifa o el larguísimo juicio civil con la indemnización sobreviniente.

El incumplimiento doloso o culposo de las normas protectorias debe ser sancionado penalmente, a fin de imponer en categorías de personas con claro conocimiento de sus obligaciones por su oficio o profesión, su destino para el caso de evadir las medidas necesarias que estén normadas con el fin de evitar los riesgos del trabajo.

En la evaluación del impacto ambiental:

"El estudio de impacto ambiental es un documento técnico que debe ser apodado por el organismo o la empresa que promueve la obra o instalación proyectada. Es elaborado normalmente por técnicos especializados, connotando con la información suministrada por la administración que resulte de utilidad y en consulta con las personas y administración afectadas. En el estudio se debe describir y evaluar los efectos previsibles sobre la población,



la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico artístico y el arquitectónico, formular posibles alternativas al proyecto, y las medidas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos, y elaborar un programa de vigilancia ambiental" (J. A. Razquín Lizarraga, *La evaluación del impacto ambiental*, 220, Aranzandi, España).

Es en definitiva, un documento técnico sobre las repercusiones en el ambiente, de determinada obra.

"Esa preocupación por la calidad del EsIA" -documento en el que se vuelca el estudio- "ha motivado que algunas normas autonómicas -España- establezcan disposiciones sobre el equipo que debe redactarlo, para asegurar su solvencia profesional, poniendo énfasis en la cualificación técnica, la imparcialidad y la integración pluridisciplinaria" -Razquín- obra citada, página 223.

Así cito, jurisprudencia española: Sentencia de la SCA (sección Iª) de la Audiencia Nacional -junio 1997-, que anula el proyecto ministerial de trazado de la primera fase del canal de Navarra por no aprobarse ni existir estudio de impacto ambiental... y otras de menor incidencia aportadas por la obra de Razquín.

La exigencia de la directiva europea establece dos obligaciones: de un lado la consulta a las autoridades con específicas responsabilidades medioambientales para que expresen su opinión sobre el proyecto promovido y por otro la puesta a disposición del público interesado de la solicitud de autorización y del EsIA, a fin de darle oportunidad de expresar su opinión antes de iniciarse el proyecto.

La doctrina internacional destaca unánimemente que la consulta pública es una fase importante, más que un requisito formal, un factor decisivo de la EIA.

"El trámite de información pública se configura como inexcusable... por lo que su incumplimiento configura la anulación de la decisión final que pudiera adoptarse... en el ámbito comunitario la Sentencia del TJCE (Sala Sexta) del 16 de septiembre de 1999... declara que los Estados miembros pueden utilizar un procedimiento de evaluación distinto del establecido por la directiva, siempre que dicho procedimiento alternativo forme parte de un procedimiento nacional o pendiente de establecer, pero dicho procedimiento alternativo debe respetar los requisitos de los artículos 3º y 5º de la directiva, entre los que se encuentra la participación del público" (obra citada, Razquín, página 227).

Es que la normativa de la seguridad en el trabajo de la construcción coloca a los profesionales y directivos intervinientes en todo emprendimiento, en posición de garantes, con igual responsabilidad para el que ha otorgado la licencia para la construcción de la obra, para quien se encuentra legislada la responsabilidad como funcionario público.

Idénticamente el proceso de edificación, por su directa incidencia en la configuración de los espacios públicos, implica siempre un compromiso de funcionalidad, economía y equilibrio medioambiental de evidente relevancia desde el punto de vista general; así se contempla en la directiva 85/384/CEE de la Unión Europea, cuando declara que "la creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armoniosa en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como el patrimonio colectivo y privado, revisten interés público" (conf. *Derecho de la Construcción*, Miguel Angel del Arco Torres, Granada 2000).

Por lo que se propone, para los casos de riesgos relativos a la ordenación del territorio y los derivados de incumplimientos a las normas de protección en la construcción, el siguiente proyecto, como nuevo título XIII del Código Penal.

Por lo expuesto, señor presidente, solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

Héctor R. Romero. - Hernán N. L. Damiani. - Marta I. Di Leo.

-A la Comisión de Legislación Penal.

