

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N.º 02.A-2023/CIJ-112

BASE LEGAL: Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la Ley 31595, de 26-10-2022
ASUNTO: Delitos ambientales. Informe técnico.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, así como el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 293-2023-P-PJ, de veintidós de mayo de dos mil veintitrés, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor SAN MARTÍN CASTRO, realizaron el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil veintitrés, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del enlace de la página web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ–, modificada por la Ley 31595, de veintiséis de octubre de dos mil veintidós, para dictar acuerdos plenarios que definan la uniformización de la jurisprudencia penal.

2º. El XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil veintitrés se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica, la instalación del Pleno Jurisdiccional – que se realizó con la Primera Sesión del Pleno de veintidós de junio de dos mil veintitrés– y la selección de los temas del foro para que se propongan los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial a fin de garantizar la debida armonización de criterios de

los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección de temas alcanzados por la comunidad jurídica, la designación de jueces supremos ponentes y la designación de la fecha de presentación de ponencias respecto de las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas. Esta fase culminó con la II Sesión del Pleno Jurisdiccional de seis de julio último.

3°. El doce de julio último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate. Se trata de los siguientes: **A.** Determinación judicial de la pena: problemas actuales y definición de las alternativas jurisprudenciales. **B.** Delitos ambientales: exigencia y vigencia del informe técnico de la autoridad administrativa, diferencias entre infracción administrativa y delito de contaminación ambiental, y momento de consumación del delito ambiental. **C.** Etapa intermedia: control de admisión de la prueba, prueba superabundante y control o limitación judicial de la solicitud probatoria. **D.** Delito de trata de personas: aspectos de determinación típica y problemas normativos. **E.** Suspensión de la prescripción de la acción penal. Alcances de la Ley 31751. **F.** Prisión preventiva y problemas concursales entre el artículo 122-B, inciso 6, del Código Penal y el artículo 122-B del mismo código. **G.** El motivo de sobreseimiento del artículo 344, apartado 2, literal d), del Código Procesal Penal. Alternativas interpretativas. **H.** Estándar de elementos de convicción y sobreseimiento. El recurso del actor civil contra el sobreseimiento y la absolución. Alcances.

∞ El once de once de setiembre del presente año, se seleccionaron a los juristas y las instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al tema: Delitos Ambientales, la Coordinadora de la Coordinación con las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental de la OEFA, Liliana Barranzuela Ramírez, y el señor abogado Dino Carlos Caro Coria.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el jueves veintiocho de setiembre de dos mil veintitrés. Hicieron uso de la palabra en cuanto al tema los señores abogados Liliana Barranzuela Ramírez y Dino Carlos Caro Coria.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión cerrada de los jueces supremos, de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la publicación de los acuerdos plenarios en el Diario Oficial “El Peruano” y el Portal Institucional del Poder Judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7°. Ha sido ponente la señora PACHECO HUANCAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. FUNDAMENTO CONVENCIONAL, CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL INFORME FUNDAMENTADO

8°. Son múltiples las razones para abordar el tema del informe fundamentado en el marco de los delitos ambientales previstos en el Título XIII Delitos Ambientales Capítulo I, Capítulo II, Capítulo III y Capítulo IV del Código Penal. Su protección tiene como fuente la Constitución como ley suprema de la República del Perú, conforme lo establece el artículo 51¹. La Constitución garantiza que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2, 22) y al lado de esta disposición existen otras que están ubicadas en el Título III del Régimen Económico Capítulo II del Ambiente y los Recursos Naturales que se refieren a la promoción del uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67)² y a la obligación de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas (artículo 68)³. Todos estos preceptos están vinculados a los principios de sostenibilidad, prevención y precautorio previsto en los artículos V, VI y VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente 28611 –en adelante, LGA–.

9°. Desde el Derecho internacional ambiental existen sendos instrumentos internacionales unos de carácter vinculante (*soft law*) y otros de carácter obligatorio para las partes firmantes (*hard law*). Sin embargo, los primeros son verdaderas fuentes de una plataforma de principios en materia ambiental que son aplicados en los distintos ordenamientos de los países como obligatorios. Es de citar a la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Humano, en el que la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), como resultado indirecto de la Conferencia, creó el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en 1972, con sede en Kenia, Nairobi⁴. De suerte en “los siguientes veinte años se celebraron más de cien tratados internacionales para atender diversas problemáticas ambientales, como el agotamiento de la capa de ozono, el comercio de especies, la contaminación del medio marino y la prevención de accidentes nucleares, por mencionar algunos, por mencionar”⁵.

∞ Igualmente son relevantes: **1.** La Carta Mundial de la Naturaleza (1982). **2.** La publicación del Informe Brundtland o denominado “Nuestro Futuro Común” (1987), del que nace el concepto de desarrollo sostenible. **3.** La conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llamada la Conferencia de Río (1992), donde se firmaron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), de la que es parte el

¹ **Artículo 51** La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

² **Artículo 67** El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

³ **Artículo 68** El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

⁴ **ANGLES HERNANDES, Marisol, ROVALO OTERO, Monserrat y TEJADO GALLEGOS, Mariana**, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Universidad Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición, 2021, p. 3.

⁵ **ANGLES HERNANDES, Marisol, ROVALO OTERO, Monserrat y TEJADO GALLEGOS, Mariana**: Ob. Cit., p. 3.

Estado peruano. Estas convenciones tienen como núcleo central la preocupación de los Estados para enfrentar de modo articulado y efectivo las consecuencias del cambio climático producto de las actividades antrópicas como la contaminación ambiental, deforestación, tala ilegal, tráfico de especies protegidas o en vías de extinción.

∞ Más adelante se realizó: **3.** La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, Sudáfrica, 2002), que fortaleció la Cumbre de Río. **4.** Con la finalidad de hacer un balance y ver los avances de la Declaración de Río, se realizó Río+20 en Río de Janeiro – Brasil (2012), donde nuevamente los Estados se comprometieron a que sus políticas ambientales estén enlazadas al principio de desarrollo sostenible. **5.** Ello ha sido fortalecido por la Agenda 2030 (2015), que establece los diecisiete objetivos que deben lograr los Estados al dos mil treinta. Todo este desarrollo normativo afirma la singular relevancia de la protección global del medio ambiente y la necesidad que la justicia ambiental también sea sostenible a las generaciones presentes y asegurando lo mismo a las generaciones futuras.

10°. La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, Corte IDH–. consciente de los grandes problemas ambientales que afectan al planeta, en su interpretación evolutiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales humanos, específicamente en la Opinión Consultiva OC 23-17, de quince de noviembre de dos mil diecisiete, judicializó en vía directa el derecho a un medio ambiente sano y reconoció la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce de estos derechos.

∞ Últimamente, la resolución aprobada el veintiocho de julio de dos mil veintidós de la Asamblea de la Naciones Unidas declaró que el medio ambiente saludable es un derecho humano y que el cambio climático y la degradación ambiental es una amenaza urgente a que todos tenemos que enfrentar y una de las múltiples vías es el derecho penal desde su finalidad preventiva general y preventiva especial.

11°. En atención a lo expuesto, su relevancia también radica en que el bien jurídico en los delitos contra el medio ambiente tiene incidencia colectiva y se ve afectado por conductas humanas como contaminación, tala ilegal, minería ilegal, etcétera, que debe ser garantizado a fin de que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales a un ambiente sano y equilibrado en el marco de esa relación dinámica permanente y compleja entre la persona y la naturaleza. Solo un equilibrio sustentable garantiza esos derechos y una de las vías de prevención de los delitos es lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Penal que prescribe que la ley penal tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad, componente de la justicia penal ambiental que garantiza una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución).

∞ Lo estatuido en el Derecho internacional ambiental y en la legislación nacional, específicamente el Código Penal, obliga al Estado peruano a enfrentar con firmeza la prevención, juzgamiento y sanción de los delitos ambientales, cuando las conductas que

criminaliza puedan causar perjuicio alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental y a la salud ambiental. Uno de estos delitos es el de contaminación ambiental, estatuido por el artículo 304 del Código Penal, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, de siete de enero de dos mil diecisiete, que prescribe:

“El que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marinas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental [...]”.

12°. Bajo este marco se hace necesario analizar y plantear algunas líneas de solución frente al tratamiento de las distintas posiciones que se ha dado a nivel de la doctrina y jurisprudencia al “Informe Fundamentado”–en adelante, IF–, como requisito de procedibilidad y el variado tratamiento probatorio que se le otorga como prueba documental o prueba pericial en los delitos contra el medio ambiente, específicamente en el delito de contaminación ambiental.

13°. El tema planteado desde la doctrina y la jurisprudencia exige, cuando menos, identificar determinados problemas que se han originado y existe discusión respecto al IF. Este análisis se realizará a partir del artículo 149.1 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, de quince de octubre de dos mil cinco, y, luego, de su modificatoria mediante la Ley 29263, de dos de octubre de dos mil ocho, y, tras dicha disposición con rango de ley, el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, que aprobó el reglamento del artículo 149 y 149.1 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, de cinco de septiembre de dos mil diecisiete.

14°. Se abordarán los temas siguientes: **1.** Evolución del artículo 149.1 de la LGA 28611, modificada por Ley 29263 y su reglamentación vía decretos supremos, respecto al IF y si se configuró como un requisito de procedibilidad. **2.** La naturaleza del IF y su obligatoriedad en la etapa de investigación preparatoria. **3.** Las reglas operativas para la valoración del IF.

§ 2. EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 149.1 DE LA LGA Y SU REGLAMENTO. CARÁCTER DEL IF. ¿REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD?

A. ASPECTOS NORMATIVOS

15°.1. El Decreto Legislativo 613, de ocho de septiembre de mil novecientos noventa, aprobó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que estableció lineamientos de política y gestión ambiental. Además, el citado Código incorporó algunos tipos penales ambientales: contaminación ambiental (artículo 119), agravante para funcionarios (artículo 120), internamiento de residuos (artículo 121), agravante (artículo 122), inhabilitación para funcionario o servidor público (artículo 123),

disposición y comercio de Deshechos en lugares no autorizados (artículo 124), extracción ilegal de especies de flora y fauna (artículo 125), depredación de bosques o vegetación (artículo 126), uso ilegal de tierras agrícolas (artículo 127). El referido Código fue derogado y se incorporó parte de esta lista de delitos al Código Penal vigente, aprobado por el Decreto Legislativo 635, de dieciocho de abril de mil novecientos noventa y uno, en el Título XIII “Delitos contra la Ecología”, que con la modificatoria posterior mediante la Ley 29263, de dos de octubre de dos mil ocho, cambió la denominación del Título a “delitos ambientales”.

∞ **2.** En la Ley 26631, de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, se estableció que la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental de su Sector. Este fue el primer dispositivo que le adjudicó al IF la denominación de “informe técnico” y la condición de requisito de procedibilidad entendido como “(...) aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla”⁶⁶. Jurisprudencialmente se sostiene “Como se sabe, el requisito de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal, sin cuyo cumplimiento no es posible ejercitarla; afecta, por tanto, la posibilidad de la persecución procesal de un delito –no pertenece al denominado “complejo del hecho”, propio de la condición objetiva de punibilidad, de Derecho Penal sustantivo–; y, se trata de una condición formal, impuesta por razones de política criminal”⁷.

∞ **3.** Con fundamento en lo anterior, el informe técnico emitido por el Sector competente fue un requisito de procedibilidad para formalizar una denuncia por un delito ambiental y, claro, aun cuando el Ministerio Público constitucionalmente es el titular del ejercicio público de la acción penal, su formalización de denuncia con el Código de Procedimientos Penales y la formalización y continuación de investigación preparatoria con el Código Procesal Penal –en adelante CPP– estaba supeditada al cumplimiento de este requisito previo de la autoridad administrativa del Sector correspondiente.

∞ **4.** El quince de octubre de dos mil cinco se publicó la Ley 28611, LGA, cuyo texto original mantuvo la obligatoriedad del IF como requisito de procedibilidad. El artículo 149 y 149.1 de la citada ley prescribía que la formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito en relación a si la conducta denunciada infringió la legislación ambiental.

∞ **5.** Pero el artículo 4 de la Ley 29263, de 2 de octubre de 2008, sustituyó la citada disposición bajo los siguientes términos:

“En las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, será de exigencia obligatoria la evacuación del informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación

⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. Segunda Edición. Fondo Editorial INDECCP – CENALES, Lima, 2020, p. 357.

⁷ CASACIÓN N.º 2154-2019-Moquegua. Sala Penal Permanente. 31 de enero 2022. Ponente San Martín Castro. Fundamento cuarto.

preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días, contados desde la recepción del pedido del fiscal de la investigación preparatoria o del juez, bajo responsabilidad. Dicho informe deberá ser meritado por el fiscal o el juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente”.

∞ **6.** Este nuevo precepto modificatorio se reglamentó por el Decreto Supremo 004-2009- MINAM, de diecisiete de marzo de dos mil nueve, bajo el marco de la citada Ley 29263, que asumió que el informe técnico legal escrito es de exigencia obligatoria y deberá ser evacuado por la autoridad ambiental sectorial, sus organismos adscritos, los gobiernos locales y gobiernos regionales, así como los organismos reguladores o de fiscalización competentes en la materia objeto del proceso penal en trámite antes del pronunciamiento del fiscal provincial o del fiscal de investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal, según corresponda.

* Desde luego la denominación de los fiscales obedecía a que ese año se continuaba con el proceso de implementación progresiva del CPP del 2004 en los distintos Distritos Judiciales del País que se inició en julio del 2006 en el Distrito Judicial de Huaura.

∞ **7.** La sustitución normativa por la Ley 29263 y su reglamento no otorgó al IF la categoría procesal de requisito de procedibilidad para habilitar al fiscal de la investigación preparatoria la promoción de la formalización y continuación de investigación preparatoria. Sí, en cambio, estableció que debía contarse con él, con carácter obligatorio, en el desarrollo de la etapa de investigación preparatoria hasta la etapa intermedia, así como estableció su contenido –que será tratado más adelante–. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia le daban la calidad de requisito de procedibilidad.

∞ **8.** El Decreto Supremo 009-2013-MINAM, de cuatro de septiembre de dos mil trece, que aprobó el Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley 28611, LGA, a diferencia de la obligatoriedad del IF que debía solicitar el fiscal conforme al reglamento anterior, le dio al fiscal la facultad de solicitarlo en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia (artículo 5,5.1 del citado Reglamento). Además, este Reglamento precisó la naturaleza del IF, el ámbito de aplicación y la autoridad administrativa responsable de su elaboración.

∞ **9.** Posteriormente, el Decreto Supremo 007-2017-MINAM, de cinco de septiembre de dos mil diecisiete, derogó el Decreto Supremo precedente, con la finalidad de mejorar en forma operativa la eficacia del IF, de clarificar e identificar la autoridad administrativa responsable de emitirlo, de precisar su naturaleza en una posible comisión de los delitos de contaminación, contra los recursos naturales y responsabilidad funcional, y de concretar el ámbito de aplicación, estructura, plazo e información falsa tipificados en el Título XIII del Código Penal. Taxativamente, este dispositivo en el artículo 2 y 2.2 estatuye:

“El informe fundamentado no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal. El fiscal puede formular su requerimiento Fiscal, prescindiendo de este, con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria. Sin perjuicio de ello, es obligatoria para la autoridad responsable de su elaboración la emisión del mismo, bajo responsabilidad”.

∞ **10.** El citado Decreto Supremo en el artículo 10 y 10.1 estipuló que el fiscal, en cualquier momento de la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, puede solicitar el IF a la autoridad responsable, para lo cual deberá adjuntar copia de la disposición fiscal correspondiente, en la cual indique el pedido expreso del IF, los antecedentes de los hechos denunciados, la disposición que da inicio a la investigación, los actuados relevantes, así como cualquier información relevante para que la autoridad responsable emita el informe, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción.

16°. Todo este tránsito normativo del artículo 149.1 de la LGA ha generado interpretaciones distintas y poca claridad en la doctrina y la jurisprudencia. Su lectura y operatividad práctica ha tenido distintas respuestas. Un sector le ha dado la calidad de presupuesto procesal para que el fiscal de la investigación preparatoria promueva la acción penal por un delito ambiental como el de contaminación previsto por el artículo 304 del Código Penal.

17°. Es cierto que la base del IF inicialmente encontró su justificación en que se trataba de temas técnicos y que el tipo penal de contaminación previsto en el artículo 304 del Código Penal fue creado bajo la técnica de la norma penal en blanco. En la doctrina define a la ley penal en blanco como “[...] aquellas en las que el supuesto de hecho de la norma penal se configura, total o parcialmente, por remisión a otras ramas del ordenamiento jurídico, exigiendo, por tanto, la infracción de una norma extrapenal”⁸. Es decir, el IF, de acuerdo al Decreto Supremo 004-2009-MINAM, por lo menos desde el punto de vista formal, era concebido como un documento escrito que suministraba información relevante y orientaba a los operadores de justicia en una materia técnica y nueva como es el tema ambiental, que se diversifica en una multiplicidad de disciplinas que la convierte en interdisciplinaria y transdisciplinaria por el diálogo interdependiente que tiene que darse entre distintas materias extrajurídicas y jurídicas como: contaminación, hidrocarburos, industria, forestal, fauna silvestre, minería, etcétera. Ello justificaba la necesidad de que la autoridad administrativa del respectivo Sector emita este tipo de IF, que no es exclusivo de los delitos ambientales, sino también que se da en otros delitos, tales como los financieros, concursales, propiedad intelectual, propiedad ambiental, entre otros.

18°. Es verdad que los delitos contra el medio ambiente son tipos penales en blanco o de reenvío a un precepto de rango legal de otro sector del ordenamiento o de una norma administrativa dictada por la Administración, para completar el supuesto de hecho del tipo penal. Empero, condicionar el ejercicio de la acción penal a un requisito de procedibilidad por el legislador no fue una buena opción político criminal del legislador. Como se señaló, esta opción del legislador obedeció a la necesidad de suministrar una herramienta técnica a los operadores jurídicos en una disciplina especializada en la persecución de los delitos ambientales; pero también es un hecho que eran tipos penales nuevos que se habían

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCIA ARAN, Mercedes. Derecho Penal: Parte General. 9na. Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015, p. 40.

incorporado recientemente al Código Penal. Sin embargo, tal decisión normativa en la realidad generó muchas trabas y obstáculos al acceso a la justicia ambiental por distintas razones, tales como falta de conocimiento respecto a las formalidades del contenido del IF y demora en su entrega en el plazo establecido por la entidad de fiscalización ambiental, generándose que el fiscal en muchos casos remita copias a la fiscalía penal de turno denunciando por el delito de omisión de actos funcionales a los profesionales que representan a las Entidades de Fiscalización Ambiental, así como que en muchos casos se genere un marco de impunidad.

19°. De tal forma que la exigencia del IF para dar inicio a la formalización de investigación preparatoria conforme al artículo 336 del CPP por mucho tiempo ha constituido una barrera de acceso a la justicia ambiental; es decir, a la tutela jurisdiccional efectiva (art. 139.3 de la Constitución y art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

20°. Desde la doctrina se ha dicho que “(...) lo prescrito por el artículo 149 de la LGA a efectos de la evacuación del informe técnico, no constituye ya un requisito de procedibilidad”⁹. Esta posición obviamente fue antes de la última modificatoria de la citada disposición que obligaba a la autoridad administrativa sectorial competente (organismos adscritos, locales, regionales y organismos reguladores o de fiscalización competentes) emitan el IF para que el Fiscal de Investigación Preparatoria formalice la investigación. Lo que es criticado por el autor y considera “que la nueva redacción no resulta garantista pues posibilita que el fiscal de manera precipitada formalice investigación preparatoria, (...)”¹⁰. Una última investigación señala respecto al delito de contaminación sonora que “para completar el tipo penal debe determinarse dentro de la investigación fiscal con auxilio de la autoridad ambiental de acuerdo con el artículo 149 de la Ley General del Ambiente modificado por la Ley Nro. 29263”¹¹.

B. ASPECTOS JURISPRUDENCIALES

21°. Bajo el marco normativo temporal de la modificatoria del artículo 149 y 149.1 de la LGA y los respectivos Decretos Supremos es de advertir que aún en la jurisprudencia no está zanjado el tema respecto a si constituye o no el IF un requisito de procedibilidad. Así lo reflejan las casaciones que a continuación se identifican.

22°. En una sentencia casatoria de octubre de dos mil dieciséis se sostiene que: “De ello se infiere que la norma in comento plasma una decisión político criminal que adopta el

⁹ UGAZ ZEGARRA, **Fernando**, “Acerca del significado jurídico procesal del informe técnico en los delitos ambientales”, en Caro Coria, Dino Carlos y Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coordinadores), Reglas de imputación penal en la actividad minera y petrolera, Juristas Editores E.I.R.L, Lima, 2013, p. 323.

¹⁰ UGAZ ZEGARRA, **Fernando**, Ob. Cit., p. 324.

¹¹ CACERES LAZARO, **Sandra Inés**. Problemas de Tipicidad en los Delitos de Contaminación Sonora en la Jurisprudencia Nacional. Trabajo Académico Presentado para optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal. Universidad Católica de Santa María-Arequipa, 2019, p. 10.

legislador, a fin de que se postule válidamente una pretensión penal. Por lo que cabe enfatizar que no estamos, en *strictu sensu*, ante un requisito que impida el ejercicio de la acción penal, se trata de un presupuesto procesal de obligatoria observancia, en los procesos que versen sobre delitos ambientales (...).¹² Ocurre lo contrario en otra decisión que señala “(...). Asimismo, en tanto la Ley General del Ambiente exige que la evacuación del informe técnico en materia ambiental se dé antes de dicho acto procesal, tal documento ha dejado de ser un requisito de procedibilidad. (...). Sobre este tema, el reglamento publicado mediante Decreto Supremo 07-2017-MINAN refuerza esta posición indicando expresamente que el informe técnico en materia ambiental no es un requisito de procedibilidad. (...)”¹³.

* Situación distinta se da con otra sentencia suprema que señala, “No obstante la persecución de los delitos ambientales exige la concurrencia del requisito de procedibilidad, que la norma define como informe técnico fundamentado conforme a la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once)”¹⁴ Y, por último, se “deja en claro que este informe no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal, por tanto, el fiscal puede formular su requerimiento con las pruebas de cargo y descargo recabadas durante la investigación preparatoria”¹⁵.

23°. Agotada la trazabilidad temporal de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia no es pacífica y por ello la Corte Suprema con su función pacificadora y unificadora de la jurisprudencia debe resolver tal discrepancia.

24°. Es de advertir, en lo concerniente al tema abordado, que la reglamentación del artículo 149y 149.1 de la LGA mediante el Decreto Supremo 007-2017-MINAM fue positiva, pues si bien el artículo 304 del Código Penal es un tipo penal en blanco y de reenvío a normas extrapenales y el tema ambiental es altamente técnico como ya se señaló, la exigencia del IF como requisito de procedibilidad generó distintas barreras institucionales al derecho fundamental de acceso a la justicia ambiental no solo en el delito de contaminación ambiental, sino en otros delitos. Los problemas que se presentaron fueron, resumidamente, la no emisión de los informes en los plazos correspondientes; que, en ocasiones, los informes se emitían por personal que no era técnico; que, en otras oportunidades, no se emitía el informe o se emitía sin cumplir las exigencias formales que éste requería. Ello, claramente, puso en crisis este requisito legal.

25°. La exigencia del IF como requisito de procedibilidad en los delitos contra el medio ambiente y en específico en el delito de contaminación ambiental que era obligatorio en

¹² **Casación N.º 175-2016/Ica.** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. 20/10/2016. Ponente Príncipe Trujillo. Fundamento Decimoprimer.

¹³ **Casación N.º 246-2017/Puno** Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. 29/07/2017. Ponente Lecaros Cornejo. Fundamento Octavo.

¹⁴ **Casación N.º 762-2017/ Arequipa.** Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. 24/05/2018. Ponente Neyra Flores. Fundamento Séptimo. 7.3.

¹⁵ **Casación N.º 464-2016/Pasco.** Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, 21/05/2009. Ponente Castañeda Otsu. Fundamento Decimoquinto. 15.6 segundo párrafo.

nuestro país, aun cuando conforme con el artículo 152 de la Constitución el titular del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público, no ocurre en el derecho comparado. No se ha identificado en sus ordenamientos jurídicos a nivel de la región que el IF sea un requisito de procedibilidad. En el caso de México, por ejemplo, en el Capítulo V Disposiciones comunes a los delitos contra el medio ambiente, artículo 421, numeral V), párrafo cuarto, de su Código Penal Federal establece que, “Las dependencias de la administración pública competentes deberán proporcionar al ministerio público o al juez, los dictámenes técnicos o periciales que se requiera con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título”. Es decir, este tipo de dictámenes técnicos, como los llaman, no tienen la condición de requisito de procedibilidad. En la misma línea, no lo exigen Costa Rica, Colombia ni El Salvador, pero sí lo solicitan en la etapa investigatoria si así lo requieren durante la etapa de investigación.

26°. Siendo así, es de concluir que la evolución normativa que ha tenido el IF hasta el último Decreto Supremo 007-2017-MINAM, y la lectura sistemática de sus artículos 2 y 2.2 y 10 y 10.1, terminó con la eliminación taxativa que el IF se erija en un requisito de procedibilidad para la formalización y continuación de investigación preparatoria por el delito de contaminación ambiental, que determine la invocación por las partes procesales del artículo 4, apartado 1, del CPP que establece:

“La cuestión previa procede cuando el fiscal decide continuar con la investigación preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado”

27°. Ello se explica porque el fiscal investigador durante el procedimiento de diligencias preliminares colecta o incorpora diversos actos de investigación (testimoniales, inspecciones, fotografías, tomas de muestras, visitas de seguimiento, pericias, etcétera), que evaluados conforme el artículo 336, apartados 1 y 2, del CPP le permitirá la formalización y continuación de investigación preparatoria, es decir, pasar a la imputación formal o procedimiento de investigación preparatoria formalizado.

∞ Por tanto, si bien el IF no es un requisito de procedibilidad para iniciar la formalización de investigación preparatoria, ello no es óbice para que (i) el fiscal pueda solicitarlo durante la investigación y hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia del proceso penal, y (ii) la autoridad administrativa responsable de emitir el informe correspondiente esté en la obligación de cumplir en el plazo que establece la ley a fin de contribuir a la tutela judicial efectiva y no generarse impunidad (ex artículo 10 y 10.1 del Decreto Supremo 007-2017-MINAM).

28°. A diferencia de toda la normativa anterior, el último Decreto Supremo otorga al IF carácter facultativo. Por ello el fiscal lo puede solicitar a la autoridad responsable hasta antes de emitir pronunciamiento en la etapa intermedia. Ello implica que si los actos de investigación incorporados son suficientes para esclarecer los hechos no sería necesario solicitar el IF, por lo menos, en sede de investigación preparatoria. Sin embargo, la potestad

de requerir el IF corresponde al fiscal, quien debe sostener su pretensión de sobreseimiento o acusatoria, según sea el caso. Por ello, la autoridad administrativa competente está en la obligación de emitir el informe, bajo responsabilidad (ex artículo 2, apartado 2, del Reglamento). Recuérdese que, según el artículo 149.1 de la LGA, será de exigencia obligatoria la evacuación de un IF por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal en el procedimiento intermedio; luego, necesariamente debe tener consigo el IF cuando emita al requerimiento correspondiente.

§ 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL IF Y SU OBLIGATORIEDAD

29°. La naturaleza del IF también ha sido objeto de distintas interpretaciones en el devenir de las diversas regulaciones del artículo 149 y 149.1 de la LGA. Esta norma jurídica no estableció su naturaleza. Tampoco lo determinó el Decreto Supremo 004-2009-MINAM, que solo le dio el carácter de informe técnico – legal. Se limitó a establecer el contenido mínimo de sus componentes. Entre otros, señaló que debía contener: **1.** El análisis de los hechos, con indicación de la relación causal entre los hechos y el supuesto daño ambiental. **2.** La opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental, cuando corresponda. Tales referentes habrían sido el fundamento, según algunos, para asimilarlo a una prueba pericial.

30°. Es el Decreto Supremo 009-2013-MINAM, de 4 de setiembre de dos mil trece, el que mencionó (i) que la autoridad responsable, la Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local –en caso de dudas acerca de la autoridad competente, el fiscal será orientado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)–; y, (ii) que el IF podrá ser incorporado como prueba documental en el proceso.

∞ El Decreto Supremo 007-2017-MINAM, de 5 de setiembre de 2017, siguió estos mismos lineamientos. En su artículo 2 y 2.1 precisó:

“El informe fundamentado es un documento elaborado en cumplimiento de la Ley General del Ambiente, que constituye una prueba documental relacionada a la posible comisión de delitos de contaminación, contra los recursos naturales y de responsabilidad funcional e información falsa...”

∞ Su componente normativo y operatividad práctica en la doctrina y en la jurisprudencia, sin embargo, presentan posturas distintas. Como ya se ha señalado, el artículo 149.1 de la LGA fue reglamentado hasta la fecha por tres Decretos Supremos, lo que llevó consigo que se modifique también el contenido del IF.

31°. La doctrina no es pacífica sobre el tema. Se advierten dos posiciones. Una que asimila el IF a una pericia; es decir, a una prueba personal prevista en el artículo 172 del CPP. Se sostiene “(...) que la naturaleza del informe es de carácter pericial, pues cumple con los elementos propios de la pericia, tal como lo establece en NCPP en su artículo 172(...)”¹⁶.

∞ Luego de la reglamentación del artículo 149.1 de la LGA del 2017 que califica al IF como prueba documental, HUAMÁN CASTELLARES, desde una línea crítica, sostiene que la

¹⁶ UGAZ ZEGARRA, Fernando, Ob. Cit., p. 326.

naturaleza del IF “tiene el valor de una prueba pericial y debe llamarse a la persona como perito a juicio oral, para que explique la razón de sus conclusiones”¹⁷. En el 2016, posterior a la dación del Decreto Supremo 009-2013-MINAN, que había suprimido en el artículo 4 los dos componentes ya citados del IF del Decreto Supremo 004-2009-MINAN –el análisis de los hechos precisando la relación causal entre éstos, y el supuesto daño ambiental y opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda–, el citado autor sostuvo que, “es un informe técnico fundamentado, la autoridad administrativa realiza una labor de sistematización y concretización de la información sobre la legislación ambiental aplicable al caso, así como la emisión de una opinión sobre los criterios para determinar si existe o no un daño ambiental. Precisamente por este pronunciamiento, sobre aspectos técnicos-jurídicos y en algunos casos fácticos, nos llevan a la conclusión que el informe fundamentado tiene naturaleza jurídica de una pericia técnica”¹⁸.

32°. Desde otro sector de la doctrina se considera que el haberse suprimido los dos componentes vinculados a la relación de causalidad entre los hechos y el supuesto ilícito ambiental y el pronunciamiento ilustrativo de la valoración del supuesto daño ambiental, el IF solo tiene la finalidad de identificar las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, así como suministrar información al fiscal en relación a las acciones de fiscalización ambiental realizadas a los administrados involucrados. Se expresa que no tendría la finalidad de acreditar la existencia de infracciones administrativas de naturaleza ambiental, ni determinar un potencial o real peligro de daño al medio ambiente [cfr.: ANA CECILIA HURTADO HUAYLLA. Ponencia presentada al XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal de los jueces supremos de lo penal, 2023).

33°. Desde la jurisprudencia también se han presentado criterios distintos en la práctica cotidiana de los jueces y juezas de la investigación preparatoria, colegiados de juzgamiento y fiscales, que calificaron al IF como prueba material y, en algunos casos, como prueba pericial e, incluso, se convocó a los funcionarios que emitieron al IF para que se ratifiquen, bajo las reglas de la prueba pericial.

∞ Este panorama permite formular la siguiente pregunta ¿Cuál es la real naturaleza del Informe Fundamentado, a qué tipo de prueba podemos asimilarla y qué variantes se puede dar desde su plano operativo en el proceso penal, por ejemplo, en el delito de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal?

34°. Para dar respuesta a esta interrogante es útil partir desde el derecho probatorio entendido “como el estudio de las pruebas”¹⁹, pero también se dice que es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad demostrativa en el proceso²⁰. Señala CARNELUTTI que “el derecho probatorio comprende todo el conjunto de normas

¹⁷ HUAMÁN CASTELLARES, Daniel. Sub-Gerencia de Capacitaciones del Poder Judicial, Lima, 23 de setiembre 2023.

¹⁸ HUAMAN CASTELLARES, Daniel. Manual Auto Instructivo del Curso de Delitos Ambientales, Lima, AMAG, 2016, p. 130.

¹⁹ HUAMAN CASTELLARES, Daniel. Manual AutoInstructivo del Curso de Delitos Ambientales, Lima, AMAG, 2016, p. 130.

²⁰ SENTIS MELENDO, Citado en Carnelluti, Francesco. La Teoría general de la Prueba, Editorial EJE, Buenos Aires.

²⁰ SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal, Tomo I (Teoría general del proceso), Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 26, en Carnelluti, Francesco. La Teoría General de la Prueba.

jurídicas relativas a la prueba (entendida esta en su sentido amplio), sin perjuicio que su estudio debe partir necesariamente de la teoría general de la prueba”²¹.

35°. El Decreto Supremo 007-2017-MINAM, vigente a la fecha, establece que el IF es una prueba documental. Cabe subrayar que resulta relevante definir qué se entiende por prueba documental y a partir de ello establecer si se está efectivamente ante una prueba de esta naturaleza. En la doctrina se establece “... es un medio de prueba de naturaleza real, en cuanto constituido por una cosa u objeto, no por una persona, ni por su actividad. Frente a la noción de prueba personal, en la que el instrumento probatorio se encuentra en las personas –sean las partes o terceros (testigos, peritos)–, se alza la de prueba real, en la que el instrumento probatorio lo constituyen las cosas (...)”²². Señalan los autores que esto es, “todos aquellos objetos del mundo exterior que aparecen al hombre como desligados de su propia personalidad o de cualquier sujeto”²³. De tal forma que la prueba documental “acredita la veracidad de un hecho a través de lo que consta en un material que recoge una determinada información”²⁴.

36°. Es decir, la prueba documental es un medio de prueba de carácter material –es un soporte u objeto material– dirigido a la aportación al proceso (adquisición procesal y actuación) de documentos con la finalidad de acreditar los hechos mismos que estos contienen, su contenido ideológico (el contenido de ideas que refleja) es el que aporta el elemento de prueba, el que tiene relevancia probatoria –la prueba pericial, en cambio, sirve para descubrir o para valorar un elemento de prueba a partir de los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica que puede tener el perito–. Está regulada en los artículos 184 al 188 del CPP. Conforme al artículo 383.1 del citado Código solo podrán ser incorporadas al juicio para su lectura –es su forma de reproducción–: b) La denuncia, la prueba documental y, entre ellas, la de informes, y las certificaciones y constataciones. El apartado 3 de la referida disposición es una regla que desarrolla el artículo 187 del mismo Cuerpo Legal, que dispone que la oralización incluye, además el pedido de lectura, el de que se escuche o vea la parte pertinente del documento o acta.

∞ Cabe enfatizar que el informe es una modalidad específica de prueba documental. Es el aporte de conocimiento al proceso emanada de los registros o memoria de una persona jurídica o institución, pública o privada sobre datos preexistentes archivados en ella; trae al proceso el objeto mismo que se quiere conocer, tal como se encuentra consignado, registrado o archivado en su materialidad o intelectualidad²⁵.

∞ Lo relevante de este tipo de prueba es su obtención e incorporación al proceso (artículo 184 del CPP) y el acto de su reproducción –lectura, audición o visionado– para garantizar el derecho de defensa a través del principio de contradicción. Ahora bien, si se tiene en cuenta la evolución en el contenido y tratamiento del IF desde el

²¹ CARNELUTTI, Francesco. Ob. Cit., p. 32.

²² ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Joan y otros, La Prueba Documental, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE Serie de Estudios Prácticos sobre Medios de Prueba, Instituto de Probática y Derecho Probatorio, Bosch Editor, Barcelona, p. 21.

²³ GUASP, J., La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales, en “Estudios Jurídicos”, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 410 y 411, Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Joan. Ob. Cit., p. 21.

²⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, Ob. Cit., p. 548.

²⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César, Ob. Cit., p. 81.

Reglamento, específicamente los dos últimos han calificado al IF como prueba documental –propiamente, de informe–, aunque no obstante su tenor literal en la práctica, en algunos casos, se le ha dado el tratamiento de prueba pericial. Para tener una mejor comprensión del contenido del IF, su evolución y el tratamiento de su naturaleza se tiene el siguiente cuadro.

EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL CONTENIDO DEL INFORME FUNDAMENTADO		
Decreto Supremo N.º 004-2009-MINAM	Decreto Supremo N.º 009-2013-MINAM	Decreto Supremo N.º 007-2017-MINAM
<p>Artículo 2. Contenido del informe</p> <p>El informe fundamentado es de carácter técnico-legal. La autoridad competente elaborará el informe fundamentado por escrito, el cual contendrá como mínimo, lo siguiente:</p> <p>a) Antecedentes b) Base Legal c) Análisis de los hechos, precisando relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental d) Análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos e) Opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado, cuando corresponda f) Conclusiones</p>	<p>Artículo 4. Contenido del informe fundamentado</p> <p>4.1. El informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en los capítulos I (Delitos de Contaminación) y II (Delitos contra los Recursos Naturales) del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal, deberá contener como mínimo, lo siguiente:</p> <p>a) Antecedentes de los hechos denunciados b) Base legal aplicable al caso analizado c) Competencia de la autoridad administrativa ambiental d) Identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidos en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal de ser el caso f) Conclusiones</p>	<p>Artículos 4 y 4.1</p> <p>El informe fundamentado requerido en el marco de la investigación penal de los delitos tipificados en el Capítulo I del Título XIII – delitos de contaminación y en el artículo 314-B del Capítulo III del Título XIII – responsabilidad funcional e información falsa del Código Penal, deberá contener, como mínimo, lo siguiente:</p> <p>a) Antecedentes de los hechos materia de investigación b) Base legal aplicable al caso analizado c) Competencia de la autoridad d) Identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes, que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público. Adicionalmente, si no se tratara de administrados a la supervisión y/o</p>

		fiscalización se debe señalar expresamente ello e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas por la entidad a la que se solicita el informe y/o reportes presentados por los administrados que se encuentren involucrados en la investigación penal f) Conclusiones
--	--	--

37°. Este cuadro permite analizar, en términos de temporalidad, la permanencia y variación desde su enunciado en orden al rol y contenido del IF. La reglamentación vigente, que expresa una reducción progresiva de sus componentes, demuestra claramente, en los términos de la definición teórica de la prueba documental, sus características singulares. Las disposiciones procesales antes anotadas lógicamente también tienen consecuencias respecto a la primera reglamentación del artículo 149.1 de la LGA, que legalmente califica el IF como prueba documental, lo que se explica porque brinda información sobre acciones de fiscalización o sanciones de algún tipo de comportamiento del obligado, o adjunta alguna acta de recojo de muestras. Así, “El documento es pues el objeto de la prueba documental –o, mejor dicho, la fuente de prueba que accede al proceso mediante la prueba documental–, pre-existe al proceso y es independiente y ajeno de él - no ha debido ser formado en función al proceso, con lo que se margina a los denominados “actos o actuaciones documentadas”²⁶. Y, es así como el artículo 185 del CPP prescribe que son documentos los manuscritos, impresos, fotografías, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes y voces y otros similares.

∞ El IF es, pues, un documento con el rol procesal de prueba de informe, desde que (i) fija la base legal–ambiental de los hechos objeto de la indagación penal o del proceso penal; (ii) identifica –desde el Derecho administrativo– las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en disposiciones legales, instrumentos de gestión ambiental y otras fuentes; (iii) comunica sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados y, sobre ello, (iv) emite las respectivas conclusiones. Lo único singular es la emisión de conclusiones, pero a partir de información objetiva registrada en la institución; no realiza o ejecuta previamente una indagación propia, al margen de la información archivada o registrada, para realizar un aporte especializado al caso. Esto último es lo que niega su calidad de prueba pericial: no comunica principios generales fundados en la experiencia, en los resultados de una determinada área científica; no constata hechos, basados en conocimientos científicos, profesiones o técnicos autónomamente al margen de lo que se le pide; no extrae

²⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César: Ob. Cit., p. 548.

conclusiones sobre los hechos que solo se pueden investigar mediante sus conocimientos profesionales, según reglas científicas²⁷.

38°. Así, la doctrina nos clarifica algunas notas características que presenta esta prueba: i) Carácter indirecto de la prueba documental. (...), pues la percepción directa es sustituida por la representación. El documento recoge la representación presente de un hecho ausente y algún rastro de ese hecho ausente²⁸, pudiendo ser la representación de un hecho pasado, de un hecho presente e incluso de un hecho futuro, a diferencia del testigo, cuyo objeto es siempre la declaración sobre un hecho pasado²⁹; ii) Carácter representativo de la prueba documental. (...), el documento es el objeto que representa (esto es, reproduce o refleja) su contenido³⁰; iii) Carácter preconstituido de la prueba documental. (...) el documento nace y se constituye con anterioridad al proceso, a diferencia de otros medios de prueba (v.gr.: testimoniales, declaración indagatoria del imputado) que normalmente se producen en el proceso; iv) Carácter detallado de su regulación positiva de la aportación, exhibición y autenticación. La prueba documental es objeto de especial regulación procedimental en lo relativo a la aportación al juicio, los deberes de exhibición (entre partes, de terceros y de la Administración Pública) y de la verificación de la autenticidad³¹.

39°. El CPP regula lo referente a los documentos –no destaca la clasificación desde el Derecho procesal civil y el Derecho penal en documentos públicos y documentos privados. Se valoran bajo el principio de libertad de prueba y en correspondencia con el plexo probatorio global.

40°. En este marco de lo estipulado en los dos últimos Decretos Supremos se extrae como premisa que el IF contendrá como “mínimo” los componentes descritos en el gráfico precedente, con excepción de lo que señaló el Decreto Supremo 004-2009-MINAM (análisis de los hechos, precisando la relación causal entre éstos y el supuesto ilícito ambiental y la opinión ilustrativa sobre los elementos para una valoración del supuesto daño ambiental causado cuando corresponda). El último Decreto Supremo 007-2017-MINAME exige como piso mínimo los elementos descritos en el gráfico que se debe garantizar en su contenido y en tal condición constituye una prueba documental, que se sujeta a las normas procesales de dicha prueba, lo que no significa que el Organismo de Evaluación y Fiscalización (OEFA) que ejerce competencia en calidad de Entidad de Fiscalización Ambiental Nacional (EFA) y las entidades a nivel regional, o local que ejerzan funciones de fiscalización ambiental, a través de sus profesionales técnicos puedan emitir informes especiales o que incluso se pueda hacer

²⁷ **ROXIN, Claus – SCHÜNEMANN, Bernd:** Derecho Procesal Penal, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 347.

²⁸ **COUTURE, E. J.,** Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Ed. BdeF Ltda., Buenos Aires, 2004, pp. 216. Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Ob. Cit., p. 24.

²⁹ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando,** Teoría general de la prueba judicial, t.2, 5ª ed., ed. Víctor P. de Zavalía, 1981, pp. 520. Citado por ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY, Ob. Cit., p. 24.

³⁰ **ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY y otros,** Ob. Cit., p. 24.

³¹ *Ibidem*, p. 25-27.

un informe adicional que tenga una estructura, una metodología, en donde contiene hallazgos, evidencias, juicios de valor y conclusiones de lo que se ha desarrollado con pruebas técnicas. Por ejemplo, para medir la contaminación del agua de un río causada por metales pesados, se emite un IF que tiene una estructura, donde se aplica un método basado en normas y técnicas especializadas sobre la materia, se hizo recojo de muestras, se indagó sobre las fuentes de la contaminación, se realizó determinados análisis, se realizó juicios de valor y se emitió conclusiones. Ante, estos supuestos que tenga el IF el tratamiento procesal que se le dará en estos casos puntuales será de pericia especial, dado que explica sobre un área especializada que puede ser ofrecida por el fiscal investigador bajo las reglas de la prueba pericial.

41°. Por ejemplo, en el caso de otras entidades como la Contraloría General de la República, el Informe Especial conforme al artículo 15, literal f), de la Ley del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República de la Ley 27785. “...con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales...”. Por su propia configuración jurídico procesal, “...el Informe de Auditoría Gubernamental es una pericia preprocesal con características singulares por tratarse de un ámbito especialmente complejo y especializado de la Administración Pública, precedida de un procedimiento de auditoría gubernamental realizado exclusivamente en sede de la Contraloría General de la República. Como tal es propiamente una pericia institucional, de procedencia legal o impuesta legalmente (art. 173.2 NCPP)”³². Es decir, que en este caso sí se considera una pericia porque se basa en pruebas, hallazgos, observaciones, se hace de conocimiento del funcionario involucrado y se sigue un protocolo que tiene conclusiones.

∞ Es pertinente señalar que en relación a los informes que emiten las entidades de fiscalización del sector correspondiente a nivel comparado “Estos informes son de gran relevancia en el derecho comparado, son recabados no como requisito de procedibilidad porque eso afectaría la tutela judicial efectiva, sino que son recabados durante la etapa investigatoria. Así, por ejemplo, sobre la relevancia de las actuaciones administrativa previas se sostiene, “podemos decir que la principal razón por la cual dichas actuaciones revisten tal entidad está dada por la envergadura técnica que las envuelve. Son fuente de recepción de observaciones e indicaciones de autoridades que basan sus dictámenes y conclusiones en la experticia de aquellos profesionales que se encuentran calificados para analizar la magnitud y gravedad de situaciones como la aquí expuesta”³³.

42°. La prueba pericial es un medio de prueba en el que un profesional acreditado en el conocimiento especializado en una determinada área del conocimiento, técnica o arte y con una extendida experiencia emite una opinión sobre determinado tema. Este es el caso de los exámenes o informes técnicos, de análisis estadísticos, científicos o tecnológicos respecto de un concreto ámbito ambiental (v.gr.: calidad de las aguas,

³² SAN MARTÍN CASTRO, César, Ob. Cit., p. 581.

³³ ARRUIZ, Gabriela. Residuos Peligrosos: Análisis del fallo dictado en autos “Mocarbel, Jorge Elías”. En RD Amb 72.156.

contaminación sonora, etcétera), por lo que, si se elaboran bajo la metodología de la pericia, serán considerados como tal.

43°. El fiscal, como conductor de la investigación, conforme a los artículos 149 de la LGA y 337, apartado 3, literal b) del CPP, está facultado para solicitar a la autoridad de fiscalización, además del citado IF, datos específicos e información adicional que considere relevante y útil al objeto de investigación, especialmente en aquellas entidades de fiscalización que cuentan con laboratorio ambiental como es el caso de OEFA y otras entidades que tienen asignado un presupuesto para tercerizar con los laboratorios correspondientes. La autoridad de fiscalización competente tiene la obligación de cumplir, pues en este tipo de investigaciones por la comisión de delitos ambientales hay una especial y reforzada obligación de las entidades públicas ante un daño o peligro potencial contra un bien jurídico de naturaleza colectiva. Por ello, las Entidades de Fiscalización Ambiental están obligadas a coadyuvar a garantizar en forma efectiva el derecho fundamental del acceso a la tutela jurisdiccional en materia ambiental, no hacerlo es limitar la prevención, investigación, juzgamiento y una posible sanción de ser el caso.

44°. Es importante subrayar que como el tipo penal de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal hace referencia a acciones u omisiones que dañan o puedan causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, ello justifica la obligatoriedad de solicitar el IF en sede de investigación preparatoria y hasta antes de emitir pronunciamiento en sede intermedia. Según ya se señaló, el artículo 149 de la LGA estipula que el IF es una exigencia obligatoria para el fiscal, y dependerá de este último el momento de su requerimiento, siempre antes de emitir pronunciamiento sobre el mérito de las actuaciones de investigación –el requerimiento del Ministerio Público, tras la conclusión del procedimiento de la investigación preparatoria, forma parte del procedimiento intermedio–. Una vez que se requiere el IF, la autoridad responsable de su emisión debe cumplir con elaborarlo en un plazo no mayor a treinta días hábiles, que incluso puede ser ampliado (artículo 10 del Decreto Supremo 007-2017-MINAM), lo que debe tener en cuenta la Fiscalía para que pueda contar con él al momento de emitir el requerimiento respectivo.

45°. Una circunstancia excepcional se presentará cuando la autoridad responsable de la emisión del IF adjunta al mismo diversas evaluaciones realizadas por profesionales técnicos y contiene una estructura metodológica idónea, pruebas materiales, indagaciones, hallazgos, descripción del método y aparatos utilizados, juicios de valor fundados en la disciplina pertinente y conclusiones, éstas serán considerados como prueba pericial, que obligará a las explicaciones periciales en el plenario y, desde el principio de contradicción, a que las contrapartes pueden ofrecer una pericia de parte y, en su caso, a que proceda el correspondiente debate pericial, de conformidad con lo prescrito en el artículo 181 del CPP.

§ 4. *REGLAS OPERATIVAS PARA EL TRATAMIENTO Y VALORACIÓN DEL IF*

46°. De acuerdo con el principio de libertad probatoria y lo prescrito por el artículo 158, apartado 1, del CPP el juez o jueza valorará la plataforma probatoria construyendo su razonamiento de acuerdo al sistema de sana crítica, atendiendo a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En el caso del delito de contaminación ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal su comisión puede acreditarse o desvirtuarse a partir del material probatorio disponible.

∞ Entre los medios de prueba que frecuentemente se utilizan en los procesos por delitos ambientales, es de citar no solo el IF, sino también inspecciones judiciales, testimoniales, planos o croquis, fotografías, vídeos, actas, documentos, pericias de diversa índole e informes de instituciones relacionadas con el medio ambiente e, incluso, prueba electrónica o multimedia regulada por el artículo 185 del CPP respecto a soportes electrónicos que como fuente de prueba pueden contener registros de sucesos, imágenes, voces y otros similares.

47°. La relevancia del IF respecto de un delito ambiental que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental (artículo 304 del Código Penal) resulta siendo una prueba documental –propriadamente un informe, según el artículo 188 del CPP–. La autoridad responsable del IA puede acompañar los análisis técnicos indicados en el fundamento 40°, los que serán considerados prueba pericial, cuya valoración favorable estará en función a su rigurosidad y solidez científica técnica, así como a su correspondencia con el resto del material probatorio disponible.

III. DECISIÓN

48°. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ.

ACORDARON

49°. ESTABLECER como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 18°, 19°, 32°, 34°, 37°, 38°, 40°, 46° y 47° del presente Acuerdo Plenario.

50°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del modificado artículo 112 del citado Estatuto Orgánico, según la Ley modificatoria 31595, de veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

51°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. **HÁGASE SABER.**

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

LUJÁN TÚPEZ

NEYRA FLORES

ALTABÁS KAJATT

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

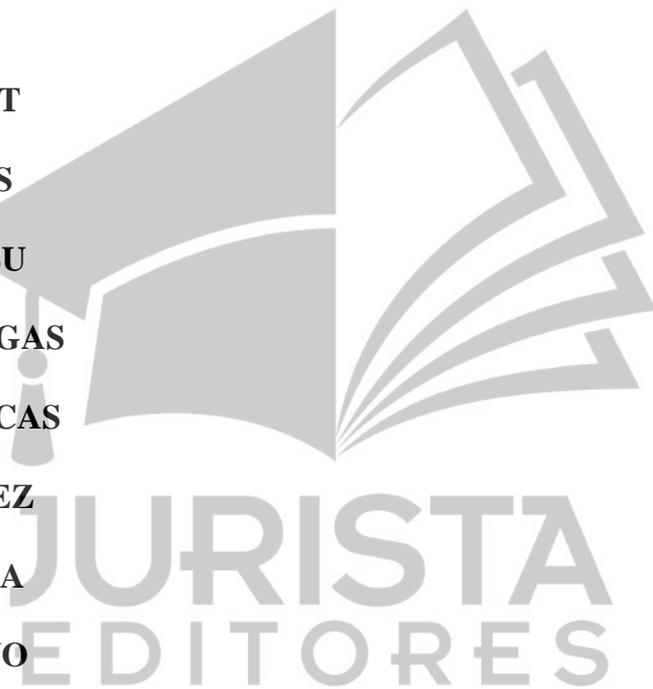
CHECKLEY SORIA

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 02.B-2023/CIJ-112

BASE LEGAL: Artículo 112° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
ASUNTO: Delitos ambientales diferencia entre infracción administrativa y delito de contaminación ambiental.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial y del juzgado de la investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han acordado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las salas penales Permanente, Transitoria y Especial y del juzgado de la investigación preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 000293-2023-P-PJ, de veintidós de mayo de dos mil veintitrés, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor SAN MARTÍN CASTRO, llevaron a cabo el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal – dos mil veintitrés, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2°. El XII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil veintitrés se realizó en tres etapas.

∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo.

∞ Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3°. El 12 de julio último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate, identificándose ocho mociones: **A.** Determinación judicial de la pena: problemas contemporáneos y alternativas inmediatas. **B.** Delitos ambientales: a) Informe técnico fundamentado y b) Diferencias entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental. **C.** Etapa intermedia: control de admisión de prueba. Pruebas sobreabundantes. Control judicial. **D.** Delitos de trata de personas: tratamiento problemático y complementario. **E.** Suspensión de la prescripción de la acción penal. Alcances de la Ley N° 31751. **F.** La prisión preventiva y problemas concursales entre el inciso 6 del artículo 122-B y el artículo 368 del Código Penal. **G.** Justificación del supuesto de sobreseimiento previsto en el artículo 344, apartado 2, del Código Procesal Penal. Alternativas interpretativas.

∞ En la sesión del 11 de setiembre del año en curso, se eligieron a los profesionales, académicos y representantes de instituciones que informarán oralmente en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a la determinación judicial de la pena: contemporáneos y alternativas inmediatas, los siguientes:

1. Ana Cecilia Huaila, abogada.
2. Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.
3. Humberto Manuel Balbuena Pérez y Gabriela Emilia Sáenz Mori, abogados.
4. Ignacio André Rojas Vera, abogado.
5. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA, Asociación civil sin fines de lucro.
6. Kevin André Silva Carrillo, abogado y profesor universitario.
7. Ronal Hancco Llocle, abogado y profesor universitario.
8. Walther Huayllani Choquepuma, Juez Supranacional Especializado en materia ambiental de Lima.
9. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Institución pública del Estado.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el jueves 28 de setiembre del año en curso. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a la problemática sobre los delitos ambientales: (i) El informe técnico fundamentado y (ii) diferencia entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental: **A.** Liliana Barranzuela Ramírez, representante del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y **B.** Dino Carlos Caro Coria, abogado y profesor universitario.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate y deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el acuerdo plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 112 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a emitir resoluciones judiciales vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7°. Han sido ponentes la señora PACHECO HUANCAS y el señor COTRINA MIÑANO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. CONSIDERACIONES GENERALES

8°. En la dogmática penal se ha considerado al Derecho penal como: “uno de los medios de control social (...) de carácter formal, pero no es el único que se ejerce a través de normas jurídicas que prevén sanciones formalizadas para ciertas conductas (...), existen otras formas de control social de carácter jurídico”. [MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal – Parte General*, 9na. Edición, Editorial Repertor, Barcelona, 2011, pp. 39 y 40]. En efecto: “en muchos ámbitos de la vida social (por ejemplo, en la economía, la Administración Pública, la circulación de vehículos, etcétera), el Derecho penal se encuentra en una regulación legal previa que puede coincidir con sus objetivos de proteger determinados bienes jurídicos. Esta protección primaria de los bienes jurídicos por parte de otras áreas jurídicas (resumidamente: derecho extrapenal), es obvio que, si se recuerda que el derecho penal tan solo constituye la última ratio y que únicamente debería intervenir para contener preventivamente los ataques más graves contra los bienes jurídicos más importantes para la pacífica coexistencia social (principio de fragmentariedad). Es decir, que el control de infracciones menos graves por parte de otras áreas del derecho (...) como el derecho administrativo sancionador es preexistente a la intervención penal” [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Delitos económicos y delitos contra la Administración Pública*, Editorial Grijley, Lima, 2014, pp. 847 y 848].

9°. En este contexto, se alude a la existencia de un Derecho penal moderno, de un derecho penal de la sociedad del riesgo o de una administrativización del Derecho penal. Este Derecho penal posee algunas características, tales como: (i) tiende a la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo que a veces consiste, simplemente, en la tutela de funciones desarrolladas por la administración; (ii) la difuminación de las líneas que separan al Derecho penal del administrativo sancionador, se produce lo que se ha venido a llamar administrativización del Derecho penal; (iii) se amplía el recurso a leyes sectoriales muy técnicas y se prioriza el empleo de normas en blanco; y, (iv) se produce una anticipación generalizada de la intervención penal, un excesivo adelanto de las barreras punitivas, consecuencia primordialmente de un agotamiento de exigencias preventivas.

[BUSTOS RUBIOS, MIGUEL: *Delitos acumulativos y delitos de peligro abstracto*: el paradigma de la acumulación en Derecho penal. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales. Volumen LXX, Madrid, 2017; citando a Berdugo Gómez de la Torre. I. *Viejo y nuevo Derecho Penal*].

10°. El ordenamiento jurídico penal nacional no ha sido ajeno a esta tendencia del Derecho penal, particularmente en la protección del medio ambiente, conforme se desprende del numeral 11 de la exposición de motivos del Código Penal vigente que, literalmente, dice: “los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deben operar junto al Código penal”. De tal forma que el Derecho administrativo del medio ambiente que se rige por los principios de desarrollo sostenible, prevención, precautorio, internalización de costos, responsabilidad ambiental, equidad y gobernanza ambiental (Título preliminar de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente), debe operar en un primer plano; y, en segundo término, el derecho penal, que opera bajo los principios de fragmentariedad, lesividad (lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos), entre otros.

11°. No obstante, en esa interrelación operativa: “se presentan algunos inconvenientes para delimitar claramente las leyes penales de otras leyes de derecho público que establecen igualmente sanciones por la realización de conductas prohibidas. (...) En el plano formal no es posible encontrar un criterio de distinción, pues las leyes penales y las leyes administrativas sancionatorias tienen la misma estructura lógica al contar con una infracción como supuesto de hecho y una sanción como consecuencia jurídica. (...) Para diferenciar materialmente las normas sancionatorias penales de las no penales, se ha recurrido al criterio de la mayor gravedad de la conducta penalmente prohibida y la consecuencia jurídica prevista en la ley penal” [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 73].

12°. Esta delimitación normativa, sin embargo, no ha sido pacífica o uniforme y no ha estado exenta de tensiones que se han acentuado por las diversas acciones de las personas naturales y jurídicas que inciden directa o indirectamente en el medio ambiente. Bajo este panorama, siguiendo los alcances constitucionales, legales y jurisprudenciales, así como también, por la doctrina nacional y comparada en esta materia, se bosquejan algunos criterios delimitadores de estos ámbitos jurídicos que tutelan el medio ambiente.

§ 2. *EL MEDIO AMBIENTE DESDE LA ÓPTICA CONSTITUCIONAL Y LEGAL*

13°. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el contenido a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona, tal como ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 2, inciso 22), está determinado por dos elementos; a saber: (i) el derecho a gozar de ese medio ambiente y (ii) el derecho a que ese medio ambiente se preserve:

“En su primera manifestación, (...) comporta la facultad de la persona de poder disfrutar de un medio ambiente natural y armónico; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de las personas y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría carente de contenido” (cfr. STC 2268-2007-PA, 5503-2014-PA, entre otras). “(...) El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. (...)” (cfr. STC 0048-2004-AI) [Pleno Sentencia 668/2021. Expediente 1272-2015-PA/TC-Callao. Fundamentos 14 y 15]

14°. Bajo este marco constitucional, el artículo I del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente – Ley 28611, prescribe: “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país”.

§ 3. *DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE*

15°. En el Código Penal este delito está contemplado en el Título XIII con la denominación, ‘Los delitos ambientales’: en el Capítulo I, los delitos de contaminación, en su forma simple, agravada, y figuras específicas sobre manejos de residuos sólidos, tráfico ilegal de residuos peligrosos, minería ilegal en su fórmula básica y agravada. En el Capítulo II, los denominados delitos contra los recursos naturales.

16°. El delito contra el medio ambiente en su fórmula básica está previsto en el artículo 304 del Código Penal. El texto original contemplado en el Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635, es como sigue:

“Contaminación del medio ambiente.

Artículo 304. El que, infringiendo las normas sobre la protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos, o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, (...)”.

∞ Este artículo fue modificado por el artículo 3 de la Ley 29263, publicada el dos de octubre de dos mil ocho, con el siguiente texto:

“Artículo 304. Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles provoque o realice descargas, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el

suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental (...)”.

∞ Finalmente, este tipo penal, fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1351, publicado el siete de enero de dos mil diecisiete, con el siguiente texto:

“El que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena no menor de cuatro años ni mayor de seis años (...) Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años (...)”.

17°. En esta figura típica, en primer lugar, se utiliza la técnica de una ley penal en blanco y hace depender la tipicidad de la conducta a la infracción de leyes o reglamentos o límites máximos permisibles. Así: “el límite del riesgo permitido cuya superación puede constituir un acto de contaminación ambiental se encuentra en la normatividad administrativa que regula el sector donde se despliega la actividad contaminante. (...) Las normas que conforman este sector no solo se ubican en leyes, sino que las mismas pueden encontrarse en reglamentos, resoluciones directorales y otras normas de tercer rango” [HUAMÁN CASTELLARES, DANIEL OSARIM: *Material Auto Instructivo: Curso “Delitos Ambientales”*, Academia de la Magistratura, Lima, 2016, p. 74].

∞ En segundo lugar, se describe el elemento objetivo del tipo penal, que consiste en provocar o realizar las conductas descritas (descargas, emisiones, filtraciones, etcétera).
∞ En tercer lugar, se alude a un resultado como consecuencia de la acción: que cause lesión o de peligro (pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al bien jurídico tutelado).
∞ Por otro lado, es importante destacar que, dentro de la estructura compleja del tipo delictivo analizado, éste posee dos elementos de índole normativo-valorativa. Son dos los elementos normativo-valorativos: (i) la vulneración de la normativa extrapenal (administrativa) que regula la actividad de que se trate (ley penal en blanco) y (ii) la exigencia de que la conducta “cauce o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental” [cfr.: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS y otros: *Derecho Penal – Parte Especial*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 625].

18°. Este tipo penal básico es de carácter mixto alternativo. Comprende varias conductas (provocar o realizar emisiones, filtraciones, radiaciones, etcétera) y objetos (atmosfera, suelo, subsuelo, las aguas, etcétera). Basta la comisión u omisión de uno de los supuestos que prevé esta figura para que se configure el delito en su vertiente dolosa o culposa.

§ 4. SOBRE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

19°. En el numeral 11 de la Exposición de Motivos del Código Penal, se delinea que: “el medio ambiente constituye un bien jurídico de carácter socio económico, ya que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos. Su protección es un elemento fundamental de la existencia y supervivencia del mundo”. Además, la ubicación sistemática de este delito en el Código Penal y conforme a la estructura descriptiva y normativa del tipo penal, incluso sucesivamente modificado, el bien jurídico que este delito tutela es el medio ambiente.

20°. Así, en la doctrina jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema, se ha especificado que el objeto de tutela en ese delito es el medio ambiente [Casación 216-2021/Arequipa, de 14 de febrero de 2023. Sala Penal Permanente]. En el mismo sentido, La Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema, afirma que el bien jurídico tutelado es el ambiente, el cual es un interés jurídico complejo y colectivo; se caracteriza como derecho humano de tercera generación, de carácter difuso, público, colectivo y complejo. [Fundamento 6b de la Casación 819-2016/Arequipa, de 24 de mayo de 2019].

21°. Cabe adicionar que: “la doctrina mayoritaria entiende que el medio ambiente es un bien jurídico de carácter colectivo. Estos delitos se caracterizan por poseer víctimas difusas conformadas como intereses diferentes de los estrictamente individuales y diferentes, también, de los intereses propios del Estado. (...) El medio ambiente aparece, entonces, como un bien jurídico colectivo que desborda la óptica individual de los bienes que mediatamente pueden estar implicados como la vida o la salud, y, cuya entidad es autónoma de la puesta en peligro de estos” [SÁNCHEZ OTHARAN, JUAN FRANCISCO: *Protección Penal del Medio Ambiente y Disuasión*, Universitat de Barcelona, 2018, Línea de investigación, pp. 74 -75]. En esa perspectiva: “el carácter colectivo del bien jurídico-penal no impide que aisladamente alguno de los elementos que permiten la estabilidad pueda ser objeto de derechos subjetivos”. [CARO CORIA, DINO CARLOS, REYNA ALFARO, REÁTEGUI SÁNCHEZ: *Derecho Penal Económico – Tomo II*, Jurista Editores, Lima, 2016, p. 427].

∞ El medio ambiente es, sin duda, un bien jurídico de rango constitucional, que destaca su vertiente ecocéntrica, en la que el objeto amparado por la norma –tanto constitucional como penal ordinaria– trasciende la vida y la salud humanas al materializarse en los distintos elementos que integran el ambiente natural; la protección penal se adelanta ampliamente, como puede apreciarse del conjunto de delitos que lo integran [cfr.: CARMONA DELGADO, CONCEPCIÓN y otros: *Derecho Penal Español – Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, pp. 680-681].

§ 5. DELITO DE PELIGRO: CONCRETO O ABSTRACTO

22°. En este delito, según la intensidad de afectación o modo de afectación al bien jurídico, como ya se ha dicho, puede ser de lesión o de peligro.

∞ En el primer supuesto no se advierte mayor conflicto en su operatividad, en tanto: “supone la realización de una conducta que menoscaba realmente el bien jurídico” [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Derecho Penal – Parte General*, Ara Editores, Lima, 2015, p. 428]. Además de un comportamiento externo del sujeto activo (principio del hecho) debe producirse un resultado condicionado por la ejecución de la acción [JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho Penal Parte General*, 2da. Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 205].

∞ En el segundo supuesto, no es pacífica su aplicabilidad, por cuanto el delito de peligro, según la dogmática penal, puede ser: de peligro abstracto: “el peligro es únicamente la *ratio legis*, es decir el motivo que indujo al legislador a crear la figura delictiva. Se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico. El peligro no es aquí un elemento del tipo y el delito queda consumado, aunque en el caso concreto no se haya producido un peligro del bien jurídico. (...) En los delitos de peligro concreto, el peligro del bien jurídico es un elemento del tipo, de modo que el delito sólo queda consumado cuando se ha producido realmente el peligro del bien jurídico. (...) se distingue aún un tercer grupo de delitos de peligro, los llamados de aptitud para la producción de un daño (ESCRIVÁ GREGORI) o de peligro abstracto-concreto (SCHRÖDER). Se trata de figuras delictivas en las que se prohíbe la realización de una acción que lleve implícita la posibilidad de producir un determinado resultado. Este es el caso (...) de la mayor parte de los delitos contra la salud pública (...) así como de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” [CEREZO MIR, JOSÉ: *Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo*. En: Revista de derecho penal y criminología, 2da. Época, n° 10 (220), pp. 47-48].

∞ El peligro es una situación desacostumbrada e irregular en la que, para un juicio especializado, ‘de acuerdo con las circunstancias concretas imperantes aparece como probable la producción de un daño o está próxima la posibilidad del mismo’ –BGH 8, 28, pp. 32 y ss.–. En los delitos de peligro es suficiente el riesgo de su lesión como resultado de la acción [JESCHECK, HANS-HEINRICH – WIEGEND, THOMAS: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 282-283]. En los delitos de peligro abstracto el fundamento de la punibilidad es la peligrosidad general (con abstracción del caso concreto) de un comportamiento determinado o de un comportamiento con determinada consecuencia [JAKOBS, GÜNTHER: *Ibidem*, pp. 209- 210].

23°. Los delitos del tercer grupo, también se denominan delitos de peligro hipotético: “no exigen ni la lesión ni la puesta en peligro de un bien jurídico, pero sí la ejecución de una acción que, por sus características, acredita una idoneidad lesiva hacia el objeto de protección de la norma, de suerte que, aunque no se traduzca en la producción de un peligro concreto ni abstracto, es en sí misma portadora de todas las características inherentes a la propia situación de peligro” [POLAINO NAVARRETE, MIGUEL: *Ibidem*, p. 428].

24°. En la doctrina nacional, la postura mayoritaria considera que este delito contra el medio ambiente en su vertiente de peligro es de carácter concreto, tales como: CARO

CORIA – REYNA ALFARO [*Derecho Penal – Parte general*, Editorial LP, Lima, 2023, p. 356], PEÑA CABRERA FREYRE, ALONSO [*Delitos Ambientales*, SB, Lima, mayo 2023, p. 409], HUAMÁN CASTELLARES, DANIEL OSARIM [*Material Auto Instructivo: Curso “Delitos Ambientales”*, AMAG, Lima, 2016], entre otros autores.

25°. Esta posición fue asumida en la Casación 819-2016 Arequipa, de 24 de mayo de 2019 [Fundamento 12°. Sala Penal Transitoria]; Casación 216-2021/Arequipa, de 14 de febrero de 2023 [fundamento 12° i. Sala Penal Permanente)]; y, en la Casación 186-2022/Cusco, de 24 de agosto de 2023 [Fundamento 15°. Sala Penal Permanente]. En ellas expresamente se argumenta que es un delito de peligro concreto.

∞ Empero, en la Casación 383-2012/La libertad, de 15 de octubre de 2013 [fundamento 4.6 Sala Penal Permanente], se argumenta que la fuente generadora de peligro debe ser potencial o idónea para colocar en riesgo a los componentes ambientales; y, en igual sentido, en la Casación 464-2016/Pasco, de 21 de mayo de 2019 [fundamentos 12° y 14°. Sala Penal Transitoria], cuando se hace alusión a la potencialidad de la causación o basta con una puesta en peligro de los objetos materiales.

26°. El delito de contaminación del medio ambiente, tipificado en el artículo 304 del CP, como describe la fórmula: “pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente, etcétera”; que también lo prevé, el delito de incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos, artículo 306, cuando estatuye “puede perjudicar gravemente (...)”; y, el delito de minería ilegal, previsto en el artículo 307-A del citado Código, cuando dice: “...pueda causar perjuicio (...)”, sugiere que se trata de un delito de peligro abstracto –de peligrosidad expresa, no tácita, según los lineamientos planteados por LUZÓN PEÑA, DIEGO–MANUEL [*Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial IBdeF, Montevideo–Buenos Aires, 2016, p. 292]–, en el que no se requiere para su consumación la producción de un resultado de peligro como elemento del tipo penal objetivo, sino únicamente el peligro idóneo orientado a vulnerar el medio ambiente o el equilibrio ambiental. “Es decir, se trata de una protección previa a la puesta en peligro concreto. La protección se adelanta aún más a la realización de la conducta idónea para poner en peligro (...)” [DE LA CUESTA AGUADO, PAZ M.: *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, Editorial Tiran lo Blanch, Valencia, 1995, p. 111].

27°. De igual forma, en la doctrina jurisprudencial española, que tiene una fórmula legal análoga a la nuestra, se argumenta que “el delito contra el medio ambiente es un delito de peligro que no precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido. En esta perspectiva, la última jurisprudencia, desde una perspectiva de mayor precisión y atento a la evolución dogmática de los delitos de peligro, se ha inclinado por considerar que se trata de un delito de peligro hipotético o potencial

[SSTSE de 25.10.2022, 1.4.2003, 24.6.2004, 27.4.2007 y 20.6.2007], atendiendo por tal un híbrido a medio camino entre el peligro concreto y abstracto” [SSTSE de 27.9.2004 y 5469/2016]. “Los problemas de tipicidad han sido resueltos entendiendo que estamos ante un delito que responde a la estructura que es propia de los delitos de peligro hipotético, también denominadas de peligro abstracto–concreto, peligro potencial o delitos de aptitud. No se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir un peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de peligro no es un elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para producir dicho peligro (...). Basta la producción de una situación de riesgo apreciada desde la perspectiva meramente ex ante” (SSTSE 141/2008, de 8 de abril, y 916/2008, de 30 de diciembre).

∞ Por esta posición se decanta, por ejemplo, MUÑOZ CONDE. Dice el citado autor: “Se trata de un delito de peligro hipotético, a medio camino entre los de peligro abstracto y concreto, en el que, si bien no es necesario demostrar una situación de peligrosidad concreta, la conducta debe presentar, al menor, una aptitud lesiva que la cualifique frente a las simples infracciones administrativas. El riesgo ha de ser grave, lo que introduce un elemento valorativo que deberá ser determinado por el juez en el caso concreto” [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal – Parte Especial*, 13ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 555-556]. La gravedad, por cierto, es aquella que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor [STSE 916/2008, de 30 de diciembre]. Esta última sentencia tiene expuesto que debe hacerse un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta, esto es, debe identificarse el peligro creado o que la conducta es capaz de crear, o en su caso el daño causado como concreción del peligro, y es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.

§ 6. ACCESORIEDAD DEL DERECHO PENAL RESPECTO AL DERECHO ADMINISTRATIVO

28°. El delito de contaminación ambiental (artículo 304 del Código Penal), cuando se refiere a infracciones de leyes o normas o límites permisibles, alude a ámbitos o espacios regulados por el Derecho administrativo:

“Es lo que se llama en doctrina la accesoriadad del derecho penal respecto al derecho administrativo, que en materia ambiental es una técnica irrenunciable, (...) La accesoriadad se destaca, como modelo técnico-legislativo, porque, aunque exista un verdadero peligro o lesión efectiva a los objetos ambientales, resultara irrelevante penalmente si no se infringe las normas jurídicas de protección del medio ambiente. En primer lugar, debe primar el principio de unidad del ordenamiento jurídico, no puede haber contradicción entre la prohibición penal y la permisión en sede administrativa (...). En segundo lugar, teniendo en consideración el principio de subsidiaridad, el derecho penal no puede penalizar aquellos comportamientos que el derecho administrativo autoriza. (...) En tercer lugar, las normas penales no pueden determinar cuando comienza,

exactamente, el límite punible contaminante, con lo cual las normas administrativas, a través de los valores límite, servirán de auxilio” [CARO CORIA, DINO CARLOS, REYNA ALFARO, REÁTEGUI SÁNCHEZ: *Derecho Penal Económico – Tomo II*, Jurista Editores, Lima, 2016, pp. 449 y 450].

29°. Al respecto, el modelo adoptado por el legislador es el de la accesoriidad relativa o moderada del Derecho penal del medio ambiente con relación al Derecho administrativo sancionador. “Según este modelo, el tipo penal contiene una descripción general de los comportamientos que desea sancionar, pero el injusto será completado mediante una remisión a la regulación administrativa. (...) siguiendo a DE LA MATA, este tipo de accesoriidad se apoya en distintos fundamentos: 1) la tutela del medioambiente se halla en la actividad preventiva realizada por la administración quien determina los límites tolerados de actuación; 2) permite que no exista contradicción en el ordenamiento jurídico, facilitando que el derecho penal respete los preceptos del derecho administrativo; 3) en atención al carácter fragmentario del derecho penal, solo conjugando la ley penal y el control administrativo puede protegerse adecuadamente el bien jurídico penal; 4) al encontrarse protegido el medioambiente por el derecho administrativo, este representa un límite a la amenaza penal de comportamientos permitidos” [SÁNCHEZ OTHARAN, JUAN FRANCISCO: *Protección Penal del Medio Ambiente y Disuasión*, Ibidem, p. 399].

30°. “De tal manera que la infracción a las normas administrativas llevara a un riesgo jurídicamente desaprobado, restando todavía la determinación de los posibles resultados típicos que ella ocasione. Resulta evidente que la accesoriidad debe ser en función estrictamente a las normas del derecho administrativo y no a actos” [CARO CORIA y otros. *Ob. Cit.*, p. 457]. En esta misma vertiente, la “remisión a la normativa extrapenal no es consecuencia de una accesoriidad funcional (...) sino de la necesidad de excluir respuestas jurídicas contradictorias frente a los ciudadanos. (...) la accesoriidad administrativa es de ley, no de acto, por lo que le corresponderá al juez penal establecer en el proceso penal la ilegalidad de la acción contaminante.” [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Ob. Cit.*, p. 869].

§ 7. CRITERIOS DELIMITADORES ENTRE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELITOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL SEGÚN LA DOCTRINA NACIONAL

31°. La postura aportada por el autor nacional CARO CORIA, es la siguiente: “La relación entre el derecho administrativo y el derecho penal económico, debe plantearse solo en términos de relativa accesoriidad, es decir, el derecho penal no puede sancionar meras infracciones administrativas.

Un sistema penal de lesividad reclama la necesidad de articular la noción de riesgo permitido con el peligro para el bien jurídico. La acción no solo debe infringir la prohibición que formalmente instaura la norma administrativa, sino que, además, y allí radica su contenido material, debe ser apta para realizarse en un resultado lesivo o

peligroso para el bien jurídico” [Diferencias entre infracción administrativa y delitos de contaminación ambiental, sustentado en el pleno jurisdiccional].

32°. En la misma línea, el autor nacional HUAMÁN CASTELLARES, sostiene que: “no toda superación de un riesgo permitido puede significar la realización de un delito. En el caso específico del delito de contaminación ambiental, el acto de contaminación puede no haber generado un perjuicio o tampoco puede ser potencialmente perjudicial, lo que hará que la conducta venga en atípica para el derecho penal. Un acto de contaminación ambiental será entonces, aquella acción que de forma efectiva (resultado) o potencial (peligro concreto) afecte a las relaciones existentes entre los seres vivos, siendo el principal factor a determinar la ruptura del equilibrio existente entre ambos” [Ibidem, p. 76].

33°. Por su parte, el autor nacional GARCÍA CAVERO, enfatiza: “lo usual es que la acción contaminante haya infringido las normas administrativas ambientales. Algunos consideran que lo que distingue el delito de la infracción administrativa es un especial desvalor del resultado expresado en una puesta en peligro o lesión del bien jurídico protegido. Es cierto que en el caso de los tipos penales de contaminación que exigen un resultado sobre el medio ambiente o uno de sus elementos (lesión o peligro concreto), la distinción se hace menos conflictiva. Pero si el tipo penal está estructurado como un delito de peligro abstracto, entonces, el establecimiento de la frontera no es tan sencilla, pues, el criterio de distinción deberá encontrarse en la conducta misma (...)” [Ibidem, pp. 1046 y 1047].

§ 8. DIFERENCIAS ENTRE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

34°. El delito contra el medio ambiente, conforme a las disposiciones legales, es un delito de carácter colectivo, mixto alternativo, que requiere de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, medio ambiente o sus componentes, la calidad o la salud ambiental. De modo que para su consumación se requiere:

- A.** Comisión u omisión de alguna de las acciones típicas, provocar o realizar descargas, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruidos, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmosfera, suelo, subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas.
- B.** Infracción de las leyes, los reglamentos o los límites máximos permisibles (normas extrapenales). Es un elemento normativo del tipo que ha de ser abarcado por el dolo –en los delitos dolosos, claro está–.
- C.** Lesión del bien jurídico (delito de resultado) o de una conducta idónea para producir peligro para el bien jurídico (delito de peligro abstracto desarrollado por la dogmática penal contemporánea en lo específico para estos delitos), como el medio ambiente, la calidad o la salud ambiental. No se requiere de un resultado concreto. Si no existe daño ni riesgo no puede existir este delito.

∞ Dicho de otra manera, no basta la infracción de las normas extrapenales, sino también que la conducta sea potencialmente peligrosa para causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente. De tal forma que, la sola infracción de las normas administrativas no supone la configuración típica, sino que, además se requiere, y aquí se distingue de la infracción administrativa, que la conducta sea idónea para causar o producir un peligro en el equilibrio del medio ambiente. “La exigencia de la idoneidad deja más clara la diferencia entre el injusto específicamente penal y el administrativo” [FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO: *Seguridad Colectiva y Peligro Abstracto. Sobre la Normativización del peligro*, p. 315]; criterio que este Tribunal Supremo ha dejado sentado, cuando se ha sostenido que “el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa” [Acuerdo Plenario 1-2007/ESV-22. Ejecutoria vinculante, R.N. 2090-2005. Fundamento cuarto].

35°. En esa perspectiva, para examinar la idoneidad de la conducta peligrosa resulta apropiado tener en cuenta, entre otros, la calidad y/o propiedades del vertimiento, emisiones, filtraciones o radiaciones; la intensidad, la temporalidad, continuidad o reiteración de la conducta contaminante; y, la extensión y continuidad de sus efectos en el equilibrio del medio ambiente. Ello implica un juicio de valor que el juez debe explicitar caso por caso.

III. DECISIÓN

36°. En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

37°. **ESTABLECER** como criterio de interpretación las razones expuestas en los fundamentos jurídicos 34° al 35° del presente Acuerdo Plenario.

38°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales expuestos que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que regula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los acuerdos plenarios dictados al amparo del artículo 112 del citado Código Orgánico.

39°. **DECLARAR** sin embargo que, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley,

solo pueden apartarse del contenido de un acuerdo plenario si se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

40°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.
HÁGASE saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

LUJÁN TÚPEZ

NEYRA FLORES

ALTABÁS KAJATT

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHECKLEY SORIA

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

Sumilla: La suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado, sino que éste tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, tal como lo ha establecido el Acuerdo Plenario tres guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, quince de octubre de dos mil trece.-

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial e indebida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación, interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra el auto de vista del primero de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento setenta y dos, que confirmó la resolución del dieciséis de noviembre de dos mil once, obrante a fojas ciento cuarenta y uno, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la Corporación Minera "San Manuel Sociedad Anónima", a favor de su representante legal Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, con motivo del proceso seguido en su contra, por el delito contra el Medio ambiente -vertimientos contaminantes al suelo-, en agravio del Estado y la sociedad; interviene como ponente el señor Juez Supremo Villa Stein.

PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO:

I. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el señor Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial de Prevención del delito de Trujillo y especializada en materia ambiental, a fojas uno, con fecha quince de septiembre de dos mil diez, dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria en contra de Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, en su calidad de Gerente General de las empresas "Corporación Minera San Manuel S.A." y de la "Minera Sayaatoc S.A." y contra Carlos Montori Alfaro, en su calidad de Director Gerente de la "Compañía Minera Sayapullo S.A.", como

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 383-2012
LA LIBERTAD

autores del delito de contaminación del ambiente, en la modalidad de vertimientos contaminantes al suelo, el subsuelo y a las aguas terrestres o subterráneas, en agravio del Estado, la sociedad y la población de Sayapullo, en su representación la Municipalidad Distrito de Sayapullo.

1.2. Posteriormente, el procesado Carlos Guillermo Montori Alfaro, en representación de la empresa Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas ciento treinta y seis, deduce excepción de prescripción contra la acción penal incoada en contra de su representada, por la presunta comisión del delito de contaminación ambiental, pues sostiene que en el presente caso, corresponde aplicar lo prescrito en el artículo trescientos cuatro del Código Penal, el cual reprimía con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y habiendo adquirido su representada la concesión minera en octubre del dos mil cinco a la fecha han transcurrido más de seis años, por lo cual, el plazo prescriptorio ha vencido en exceso.

1.3. En mérito a ello, el Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Gran Chimú – Cascas con funciones de investigación preparatoria, emitió la resolución del dieciséis de noviembre de dos mil once, de fojas ciento cuarenta y uno, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, en la investigación preparatoria que se realiza por la supuesta comisión del delito contra el Medio Ambiente –Vertimientos contaminantes al suelo–, en agravio del Estado y la Sociedad.

1.4. Contra la cual, el Fiscal Provincial encargado de la Fiscalía Provincial Especializada en materia ambiental de la Libertad, interpone recurso de apelación, por escrito del veintiuno de noviembre de dos mil once, obrante a fojas ciento cincuenta y cinco; la misma que fue concedida conforme se aprecia de la Resolución del siete de diciembre del dos mil once, obrante a fojas ciento cincuenta y ocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Tribunal Superior por resolución del cuatro de abril de dos mil doce, de fojas ciento setenta, señaló fecha para la audiencia de apelación de auto, la que se concretó conforme al acta del cuatro de mayo de dos mil doce, de fojas ciento setenta y uno, con la intervención del representante del Ministerio Público y abogado defensor de la empresa imputada Corporación Minera San Manuel S.A.; posteriormente, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, procedió a dictar el auto de vista del uno de junio de dos mil doce, de fojas ciento setenta y dos, que aclaró la resolución número dos en el extremo que comprende como investigada a Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima y, en vía de aclaración, se ordena que se incorpore a su representante legal como imputado favorecido con la excepción deducida; confirmar la resolución número dos, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, a favor de su representante legal, el imputado Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, en la investigación preparatoria seguida en su contra por la supuesta comisión del delito contra el Medio Ambiente, en agravio del Estado y la Sociedad, sosteniendo que: *"El delito previsto en el primigenio artículo trescientos cuatro del Código Penal (antes de la modificatoria establecida en el artículo tercero de la Ley número veintinueve mil doscientos sesenta y tres), reprime el comportamiento atribuido al imputado, es un delito de consumación inmediata con resultados permanentes, por lo que el cómputo del plazo de prescripción corre a partir de la fecha de su comisión, esto es el treinta de diciembre de dos mil cinco, de conformidad con el artículo ochenta y dos, apartado dos del Código Penal; siendo así, ha vencido en exceso el plazo ordinario de prescripción de la acción penal"*.

2.2. Estando a ello, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas doscientos once, contra la resolución antes

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

aludida, invocando como causales: i) indebida interpretación de la Ley penal; ii) falta o manifiesta ilogicidad en la motivación de las resoluciones judiciales; sosteniendo que se ha apartado de la doctrina mayoritaria que establece que la omisión impropia se puede configurar en cualquier tipo de delitos, siempre que se den los presupuestos que exige el artículo trece del Código Penal; asimismo, la palabra "indirecta" que prevé el Código Penal Español, hace referencia a la naturaleza del vertimiento, sin hacer alusión a la estructura típica del delito, por lo que, no tiene ningún respaldo jurídico la posición que asume la Sala Superior para descartar la tesis incriminatoria; además, sostiene que en la excepción de prescripción se han cuestionado la calificación jurídica realizada por el representante del Ministerio Público, desvinculándose en el extremo que imputa un delito de omisión de carácter permanente, desconociendo con ello la naturaleza misma de la imputación; lo cual es sumamente grave, porque el mismo órgano Colegiado se pronunció de manera completamente distinta al resolver una excepción de prescripción planteada por el coimputado del recurrente; de otro lado, la Sala Superior de Apelaciones se ha apartado del precedente vinculante uno guión dos mil diez, que establece la vigencia del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, al establecer que la formalización de la Investigación Preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, dispositivo que no se ha tenido en cuenta, a pesar que se invocó a efectos de que se rechace la pretensión de la defensa. De igual forma, el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales, interpuso recurso de casación contra la citada resolución, mediante escrito de fojas doscientos treinta y siete.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE AGRAVIADA:

3.1. El Tribunal Superior por resolución de fecha diecinueve de julio de dos mil doce, de fojas doscientos cincuenta, concedió el recurso de casación respecto a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

la causal de: **i)** indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal y otras normas necesarias para su aplicación y necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial; asimismo, **ii)** declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la causal de falta o manifiesta ilogicidad en la motivación de resoluciones judiciales; y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha siete de septiembre de dos mil doce.

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria Suprema del veintidós de febrero de dos mil trece, de fojas cuarenta y siete -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales y bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial e indebida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día quince de octubre de dos mil trece, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asisten- se realizará por la Secretaría de Sala el día veintiocho de octubre de dos mil trece.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

4.1. Del ámbito de la casación: Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante Ejecutoria Suprema del veintidós de febrero de dos mil trece, de fojas cuarenta y siete -del cuadernillo de casación-, admitió a trámite el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial e indebida aplicación o errónea interpretación de la Ley Penal o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación.

4.2. Los agravios admitidos que invoca son: **i)** que se ha incurrido en una indebida interpretación del artículo trescientos cuatro del Código Penal -delito de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

contaminación ambiental-, debiendo establecerse si el delito ambiental es un delito omisivo de carácter permanente o uno de consumación inmediata y los efectos que ello acarrea en la prescripción de la acción penal; ii) que, la calificación jurídica de los hechos no puede ser discutida ni cuestionada en el trámite de una excepción de prescripción de la acción penal, por lo que, cualquier discrepancia con la calificación es un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional que atenta contra la autonomía del Ministerio Público; iii) que la Sala Superior de Apelaciones se ha apartado del precedente vinculante uno guión dos mil diez, que establece la vigencia del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, al establecer que la Formalización de la Investigación Preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, dispositivo que no se ha tenido en cuenta, a pesar que se invocó a efectos de que se rechace la pretensión de la defensa.

MOTIVO CASACIONAL: INDEBIDA APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL Y OTRAS NORMAS NECESARIAS PARA SU APLICACIÓN Y NECESIDAD DE DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

4.3. En el presente caso, se le imputa a Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, ser autor del delito de contaminación del ambiente, en agravio del Estado y la Sociedad, representado por la Municipalidad distrital de Sayapullo – Gran Chimú, toda vez que en su calidad de representante legal de la Corporación Minera San Manuel S.A., incumplió con las obligaciones ambientales contenidas en el Contrato de Transferencia de Derechos Mineros de fecha treinta de diciembre de dos mil cinco y el contrato de Transferencia de terrenos superficiales y derechos mineros de fecha seis de agosto de dos mil seis, celebrado con la compañía Minera Sayapullo S.A., por los cuales adquiere derechos mineros sobre las Concesiones Mineras en las que la Compañía Minera Sayapullo S.A., habría venido efectuando operaciones mineras hasta el año de mil novecientos noventa y ocho y en donde se habrían generado diversos pasivos ambientales como son

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

la Cancha de Relaves Higospampa y Vista Bella, ubicadas en las inmediaciones del Cerro San Lorenzo –distrito de Sayapullo- Provincia Gran Chimú, las que vienen generando graves impactos negativos ambientales a través de los vertimientos de sustancias contaminantes del Río Sayapullo, que son arrastradas por las lluvias que se producen en el lugar, al no haberse implementado ningún plan de remediación o mitigación ambiental; no obstante, que en los contratos referidos, la Corporación Minera San Manuel asumió la responsabilidad de implementar el Plan de Cierre de Pasivos ambientales, conforme a la legislación minero ambiental vigente; en tal sentido, la conducta omisiva imputada se ha prolongado desde el treinta de diciembre del dos mil cinco, fecha en la que adquiere la titularidad de los derechos mineros y pasivos ambientales, hasta el siete de enero de dos mil once, fecha en la cual recientemente la Corporación Minera San Manuel S.A., ha obtenido la aprobación del Plan de Cierre de estos pasivos ambientales que se encuentra pendiente de implementar.

4.4. Conducta que se encuentra prevista y sancionada por el primer párrafo del artículo trescientos cuatro del Código Penal (en concordancia con el artículo seis del Código Penal), el cual estipula que:

*"El que infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos o gaseosos de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, **no menor de uno ni mayor de tres años** o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa".*

4.5. En el presente caso, debemos establecer si el tipo penal reseñado, según la forma de la conducta del agente se trata de un delito comisivo (esto es, vinculado a la existencia de un contenido material prescriptivo de no intromisión en la esfera jurídica ajena, en: SCHÜNEMANN, Bernd, *Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia. Con una aportación a la*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

metodología del Derecho penal, Ed. Marcial Pons, Madrid, dos mil nueve, página treinta y nueve) U omisivo, para luego analizar la fase de consumación del delito, esto es si se trata de un delito de carácter permanente (en el cual se entiende que la consumación se produce cuando ya se realizaron todos los elementos del tipo, en: VILLA STÄIN, Javier, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Grijley, Lima, dos mil ocho, página trescientos cinco) o de consumación inmediata con efectos permanentes (es decir, si los hechos se consumaron en un solo acto, independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos); para ello, previamente debemos precisar algunos conceptos relativos al tipo penal imputado.

4.6. En principio nos encontramos ante un tipo penal en blanco, en tanto que el legislador condiciona la tipicidad penal de la conducta a una desobediencia administrativa (la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, del dieciséis de agosto de dos mil cinco, en la que regula los pasivos ambientales de la actividad minera), como indicador de una fuente generadora de peligro y/o riesgo, el cual debe ser potencial, idóneo y con aptitud suficiente para poder colocar en un real estado de riesgo a los componentes ambientales, sin necesidad de advertirse un peligro concreto para la vida y la salud de las personas; es decir, que la protección jurídica penal es el medio ambiente, los elementos biológicos que constituyen el involucro natural dentro del cual se desarrolla la vida del hombre, que parte de la consideración del derecho humano de tercera generación, reconocido en el inciso veintidós, del artículo dos de la Constitución Política del Estado Peruano, que establece el derecho a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida", consagrando como un valor que digno de protección y tutela por parte del sistema punitivo a través del derecho (Véase: ESER, Alvin, *La Tutela Penales dell ambiente in Germania*, en *L' Indice Penale*, Lima, mil novecientos ochenta y nueve, página doscientos treinta y siete).

4.7. Ahora bien, en dicho tipo penal se aprecian tres verbos rectores: "infringir", "contaminar" y "verter", siendo éstos dos últimos aparentemente de carácter

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

comisivo, "contaminar" en la modalidad de "verter" que significa derramar o vaciar líquidos, los cuales pueden ser de forma inmediata o directa que se realiza sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego, o indirectamente realizándose a través de canales de desagüe y pluviales (Véase: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, *Estudios de Derecho penal. Parte especial*, Jurista Editores, Lima, dos mil nueve, página ciento setenta y siete); sin embargo, realizando una interpretación teleológica y de la *ratio legis* de la norma, dichos verbos rectores se producen con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración a la flora, fauna, recursos hidrobiológicos, es decir que la responsabilidad penal en materia ambiental nacerá fundamentalmente de un incumplimiento del deber de actuación y el peligro nace de la omisión de los dispositivos o normas ambientales, en esta línea se ha pronunciado, con toda razón, el profesor Roxin: *"En primer lugar no es admisible desde un punto de vista político social que el arma más grave del Estado, el ius puniendi, se use sin objeciones frente a cada bronca, cada riña a cuchilladas o cada pequeño robo, y sin embargo deba retroceder en la lucha de peligros contra la vida e integridad u otros bienes jurídicos fundamentales de millones de hombres, como por ejemplo, los que se derivan de los fallos en los productos, de los daños al medio ambiente, del uso de la energía nuclear, de las instalaciones industriales, de la tecnología de la genética o de la moderna información tecnológica (...)"* (Claus ROXIN, *Conclusiones finales*, citado por ARROYO ZAPATERO, Luis / NEUMANN, Ulfrid / NIETO MARTÍN, Adán (coordinadores), *"Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo"*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, dos mil tres, página trescientos veintinueve).

4.8. Siendo así, estamos frente a un delito de naturaleza omisiva, lo cual es acorde a la imputación fáctica que pesa contra el procesado, toda vez que se le atribuye que en su condición de representante legal de una persona jurídica dedicada a actividades extractivas, omitió realizar una actuación debida para controlar el peligro de dicha actividad de riesgo desarrollada en el ámbito de su dominio (por la gran diversidad de sustancias químicas que se utilizan, que pueden producir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

resultados potencialmente lesivos al bien jurídico protegido), infringiendo así una ley dispositiva (dispositivos medioambientales) y una prohibitiva (no contaminar), a pesar que suscribió un contrato, donde a su firma asumió voluntariamente el compromiso de implementar el Plan de pasivos ambientales, de acuerdo con la legislación medioambiental; por tanto, el agente tenía el deber de vigilar una fuente de peligro determinada, constituida por los impactos negativos como son los vertidos a través de los efluentes acuíferos al río Sayapullo -conforme lo señala la Disposición fiscal número siete, de fojas uno, en el que precisa que el Informe número cero cero cinco punto diez oblicua DESA oblicua DEPA oblicua JFDC, concluye que las muestras tomadas en la inspección del Cerro Sayapullo superan el estándar de calidad ambiental de agua, establecido por el Decreto Supremo número cero dos guión dos mil ocho guión MINAM punto RJ punto cero doscientos dos guión dos mil diez guión ANA y del Informe Pericial de Ingeniería Forense número ITQ cero setenta y tres guión diez, emitido por el Laboratorio Regional de Criminalística III DIRTEPOL de la Policía Nacional del Perú-. En ese sentido, la omisión está referida a la falta de implementación de las medidas para la correcta eliminación de los residuos, a pesar que conocía de la propia situación generadora del deber, como de la posibilidad de realización de la acción debida.

4.9. Ahora bien, corresponde analizar la fase de consumación del delito, esto es si se trata de un delito de carácter permanente o de comisión instantánea con efectos permanentes; al respecto, debemos precisar que el primero se refiere a que la acción delictiva se pueda prolongar en el tiempo, pues el estado de antijuridicidad no cesa y se mantiene durante un período cuya duración está puesta bajo la esfera de dominio del agente, se diferencia con los delitos denominados de comisión instantánea con efectos permanentes, en que en estos el tipo se consume en un instante, pero sus consecuencias permanecen en el tiempo, en cambio en los permanentes la mantención del resultado sigue importando consumación (Véase: GARRIDO MONTI, Mario, *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, mil novecientos ochenta y cuatro, página ciento setenta y cuatro). En el presente caso, nos encontramos ante un

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

delito omisivo de carácter permanente, toda vez que para la consumación requiere, de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, generando una mínima extensión temporal de la acción, ya que su estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor (Véase: BORJA JIMÉNEZ, E. *La terminación del delito*, ADPCP. Fascículo I, 1995, página ciento uno), pues se le atribuye al representante legal de la empresa Corporación Minera San Manuel Sociedad Anónima, el omitir la implementación del Plan de pasivos ambientales y la renuencia a dar cumplimiento a los dispositivos medioambientales, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, no siendo necesario demandar daño efectivo sino uno potencial.

4.10. En tal sentido, habiéndose establecido que es un delito permanente, corresponde la aplicación del inciso cuatro, del artículo ochenta y dos del Código Penal, el cual establece que el momento a partir del cual empieza a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal, es "*a partir del día en que cesó la permanencia*", y como quiera que el procesado en su condición de representante legal de la empresa minera recién con fecha siete de enero de dos mil once, obtuvo la aprobación del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de acuerdo al artículo treinta de la Ley número veintiocho mil seiscientos once - Ley General del Ambiente -dichos planes de tratamiento de pasivos ambientales están dirigidos a remediar los impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades, pasados o presentes-, por lo que la acción delictiva (omisión) se ha mantenido en el tiempo de manera permanente, cesando recién el siete de enero de dos mil once; momento a partir del cual debe computarse el plazo prescriptorio; debiendo tenerse presente lo preceptuado por el artículo ochenta del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, que señala: "*La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es pena privativa de libertad*", por lo tanto el plazo ordinario de prescripción de la acción

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 383-2012
LA LIBERTAD

penal es de tres años; sin embargo, al haberse formalizado la investigación - conforme se verifica de la Disposición fiscal, obrante a fojas uno-, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, el cual no puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo - tal como lo establece el Acuerdo Plenario número tres guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis-; por lo que, en todo caso vence indefectiblemente a los cuatro años y seis meses, esto es el día siete de julio del año dos mil quince; en consecuencia, debe revocarse la resolución impugnada, debiendo declararse infundada la excepción de prescripción de la acción penal.

4.11. Que, el representante del Ministerio Público cuestionó la resolución impugnada, al sostener que se atenta contra la autonomía del Ministerio Público, pues se está discrepando con la calificación jurídica realizada por éste; al respecto debemos indicar que no se está afectando el principio acusatorio o de contradicción, pues no se está variando la imputación fáctica realizada por el órgano fiscal; sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener en cuenta que el juzgador de acuerdo a sus facultades reconocidas en la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y dispositivos procesales, puede realizar una correcta adecuación de la conducta al tipo penal, pues debe velar por el respeto del principio de legalidad en atención a que es un Juez de Garantía, por lo que ante el hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la errónea acusación -si ese fuera el caso-, así la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público en la acusación, puede ser modificada por el Juzgador en las resoluciones el auto de apertura de instrucción, en el auto de enjuiciamiento o en una sentencia condenatoria, en virtud a la tesis de la desvinculación, siempre que se respeten ciertos requisitos, conforme lo ha establecido el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil siete oblicua CJ guión ciento dieciséis, como es i) la homogeneidad del bien jurídico protegido, ii) no se plantee a efectos de introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

participación, y iii) cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación fácilmente constatable para la defensa. Así mismo, no se estaría quebrantando el rol del Ministerio Público ni su autonomía, siendo que la formalización de denuncia realizada por este organismo constitucional autónomo, posee una estructura fáctica y jurídica, correspondiendo finalmente al Juzgador la adecuación de la conducta penal a la imputación fáctica, en atención además al principio *iura novit curia*, por el cual el Juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, por lo tanto no se ha afectado en modo alguno el principio de correlación o congruencia procesal, principio acusatorio, el derecho de defensa y al principio de contradicción; por tanto no se está desconociendo la naturaleza de la imputación en el presente caso.

4.12. Finalmente, el titular de la acción penal cuestionó la resolución recurrida, al considerar que la Sala Superior de Apelaciones se apartó del precedente vinculante uno guión dos mil diez, que establece la vigencia del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal, al establecer que la formalización de la Investigación Preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, dispositivo que no se ha tenido en cuenta, a pesar que se invocó a efectos de que se rechace la pretensión de la defensa; al respecto, debemos indicar que lo señalado por el Fiscal Superior es erróneo, toda vez que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado, sino que éste tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo. En efecto, dicho Acuerdo Plenario que luego fue aclarado mediante el Acuerdo Plenario tres guión dos mil doce oblicua CJ guión ciento dieciséis, en su fundamento treinta y dos, ha dejado claramente establecido que *"el plazo de suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la Ley, no es ilimitado y eterno y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado"*. Ello es acorde con los derechos fundamentales consagrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

y reconocidos internacionalmente en los Pactos del cual nuestro país es parte suscriptor como son la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que un proceso penal no puede convertirse en interminable, como es el derecho de toda persona a ser procesada en un plazo razonable, que forma parte del Derecho Fundamental al debido proceso y todo proceso no puede ser indefinido en el tiempo, ya que se distorsionaría el instituto de la prescripción y se haría inoperante subsecuentemente.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial e indebida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación de la ley penal o de otras normas necesarias para su aplicación, interpuesto por el representante del Ministerio Público; en consecuencia **CASARON** el auto de vista del primero de junio de dos mil doce, obrante a fojas ciento setenta y dos, que confirmó la resolución del dieciséis de noviembre de dos mil once, obrante a fojas ciento cuarenta y uno, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la Corporación Minera "San Manuel Sociedad Anónima", a favor de su representante legal Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez, con motivo del proceso seguido en su contra, por el delito contra el Medio ambiente -vertimientos contaminantes al suelo-, en agravio del Estado y la sociedad.

II. Actuando como instancia revocaron la resolución de vista y reformándolo, declararon **INFUNDADO** la excepción de prescripción deducida por Corporación Minera San Manuel S.A., a favor de su representante legal el imputado Adalberto Alejandro Rivadeneira Gámez; en consecuencia, prosígase la causa según su estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 383-2012
LA LIBERTAD

III. MANDARON Que, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el cuarto considerando (DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".

IV. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; Interviniendo el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

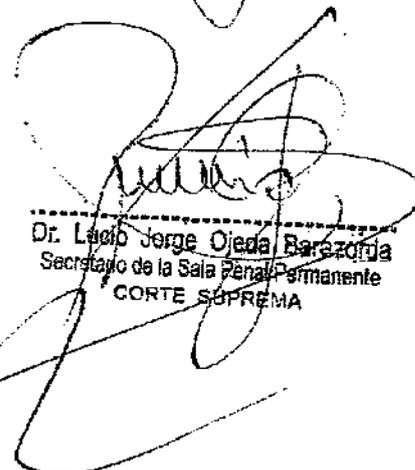
BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

VS/mcay

24 MAR 2014


Dr. Licio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: SAN MARTIN CASTRO CESAR EUGENIO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 15/06/2021 13:24:35 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: SEQUIROS VARGAS IVAN ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 15/06/2021 13:53:35 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: COAGUIJA CHAVEZ ERAZMO ARMANDO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 15/06/2021 13:38:25 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA Vocal Supremo: CARBAJAL CHAVEZ NORMA BEATRIZ / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 16/06/2021 12:31:15 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE / SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema SALAS CAMPOS PILAR ROXANA / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú Fecha: 16/06/2021 13:42:46 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Contaminación ambiental, verbos rectores y omisión impropia

- a. De acuerdo con la estructura típica del delito de contaminación ambiental, es posible apreciar que se trata de un tipo penal en blanco, en tanto el legislador ha condicionado la tipicidad de la conducta a una infracción administrativa. Esto es, el agente cometerá tal delito si su conducta vulnera la ley o reglamentos y, como consecuencia de ello, genera agentes contaminantes que causen o puedan causar perjuicio; siendo viable en dicho contexto optar por la teoría de la *infracción del deber* para el caso de autos.
- b. Este tipo penal presenta tres verbos rectores, a saber: *infringir*, *provocar* y *realizar*. Así, el término "infringir", alude a quebrantar leyes, reglamentos u órdenes, relacionado con aquella conducta que contraviene la norma en materia ambiental o supera los límites máximos administrativamente permitidos, pues el agente solo puede quebrantar aquello que está reglado positivamente. En cuanto al verbo "provocar", este se refiere a toda conducta que produzca, genere o cause determinada consecuencia o efecto. Finalmente, "realizar" implica llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Dichos comportamientos, acorde a la exigencia típica, se encuentran relacionados a la producción de descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental.
- c. En el *sub materia*, el agente se encuentra inmerso en *omisión impropia* o *comisión por omisión*, implicante al deber de impedir un hecho punible o se geste un peligro inminente, ligado a su posición de garante, que le impele proteger todo bien jurídico bajo su dominio y control. Así, la posición de garante, convergerá en penalmente trascendente y decisiva, ante la concurrencia del nexo de *evitabilidad*, esto es, que pudo haberse evitado el hecho, si la conducta debida se hubiere cumplido.
- d. El recurrente, era gobernador regional de Arequipa; por ende, estaba conminado al cumplimiento de las normas en materia de protección del medio ambiente; sin embargo, pese a tener conocimiento de la problemática que atravesaba el Parque Industrial de Río Seco, lo cual se encontraba bajo el ámbito de sus competencias, le correspondía impedir la contaminación del medio ambiente, por su *posición de garante*; sin embargo no procedió acorde era su deber, mediante acciones concretas que eviten el hecho punible, generándose como consecuencia de su omisión, la afectación grave del suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida, de su localidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, nueve de junio de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el defensor del sentenciado **Juan Manuel Guillén**

Benavides contra la sentencia de vista del veinticinco de junio de dos mil diecinueve (folio 194), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionado, confirmando la sentencia del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa, del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve (foja 135), en el extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año y cuatro meses, ochenta días multa, así como al pago de S/ 50 000 (cincuenta mil soles) por concepto de reparación civil, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** La representante del Ministerio Público de la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental del Distrito Fiscal de Arequipa (foja 1) formuló acusación contra Juan Manuel Guillén Benavides, como autor del delito de contaminación ambiental, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal, así como por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, tipificado en el artículo 314 del citado cuerpo punitivo.
- 1.2.** Realizada la audiencia de control del requerimiento acusatorio, conforme al acta respectiva (foja 9), se emitió auto de enjuiciamiento el veinticinco de octubre de dos mil dieciséis (foja

11), admiliéndose, además, los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales.

Segundo. Itinerario del primer juicio oral

- 2.1. Mediante auto de citación a juicio oral, se convocó al encausado. Instalada la audiencia, esta se desarrolló con normalidad, arribándose a la sesión de lectura de sentencia, el catorce de agosto de dos mil diecisiete, conforme consta en acta (foja 49).
- 2.2. En la aludida sentencia de primera instancia (foja 50), se absolvió a Juan Manuel Guillén Benavides como autor del delito de contaminación ambiental, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 304 del Código Penal, y por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, tipificado en el artículo 314 del citado cuerpo normativo, ambos en agravio del Estado. Contra tal decisión, la representante del Ministerio Público y el señor procurador público especializado en delitos ambientales interpusieron recurso de apelación, concedido por Resolución número 4, del diecinueve de enero de dos mil dieciocho (foja 81).

Tercero. Itinerario del primer recurso de apelación de sentencia

- 3.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, mediante Resolución número 7, del cinco de abril de dos mil dieciocho (foja 161), convocó a audiencia de apelación de sentencia, la cual se desarrolló en tres sesiones, según consta en las actas insertas en autos (fojas 90, 93 y 94).
- 3.2. El diecisiete de julio de dos mil dieciocho, se concretó la sesión de lectura de sentencia de vista, acorde obra en el acta de su propósito (foja 94), mediante la cual se decidió, por unanimidad,

declarar nula la sentencia de primera instancia, disponiéndose la realización de nuevo juicio oral por otro Juzgado.

Cuarto. Itinerario del segundo juicio oral

- 4.1. En cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Superior, se citó al encausado a nueva audiencia de juicio oral. Instalada esta y desplegada en varias sesiones, se arribó a la de expedición de sentencia, el tres de enero de dos mil diecinueve, conforme consta en acta (foja 132).
- 4.2. El veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, se dio lectura integral a la sentencia de primera instancia (foja 134), mediante la cual se absolvió a Juan Manuel Guillén Benavides de la acusación fiscal por el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, en agravio del Estado, y se le condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado. Contra este último extremo de la decisión, interpuso recurso de apelación, concedido por Resolución número 19, del ocho de febrero de dos mil diecinueve (foja 179).

Quinto. Itinerario del segundo recurso de apelación de sentencia

- 5.1. Corrido el traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones, conforme a la Resolución número 23, del cinco de abril de dos mil diecinueve (foja 187), convocó a audiencia de apelación de sentencia para el cinco de junio del mismo año, la cual se realizó en tres sesiones, como obra en las actas respectivas (fojas 191, 193 y 197).
- 5.2. El veinticinco de junio de dos mil diecinueve, se llevó a cabo la sesión de audiencia de lectura de sentencia de vista, según consta en autos (foja 197), donde se decidió, por unanimidad,

declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Juan Manuel Guillén Benavides y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de enero del citado año (foja 135), en cuanto al extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado, a dos años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de un año y cuatro meses, ochenta días multa, así como al pago de S/ 50 000 (cincuenta mil soles) por concepto de reparación civil, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable, a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

- 5.3.** Emitida la sentencia aludida, el condenado interpuso recurso de casación (foja 210), concedido por Resolución número 27, del dieciséis de julio de dos mil diecinueve (foja 216), ordenándose elevar los actuados a la Corte Suprema.

Sexto. Trámite del recurso de casación

- 6.1.** Elevado el expediente ante esta Suprema Sala, se corrió el traslado respectivo, conforme a los cargos de notificación (fojas 30, 31 y 32 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala), y se señaló fecha para el control de la calificación del recurso en comento, por decreto del quince de octubre de dos mil diecinueve (foja 36 del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal). En ese sentido, mediante resolución del catorce de mayo de dos mil veinte (foja 42 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto a favor del sentenciado.
- 6.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de notificación (foja 50

del cuadernillo formado en esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación, el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno mediante decreto del catorce de abril del año en curso (foja 53 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la audiencia de casación, se desarrolló esta mediante el aplicativo *Google Meet*, con la presencia del señor abogado defensor del procesado y de este último. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública mediante el aplicativo tecnológico señalado se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Séptimo. Motivo casacional

Conforme quedó establecido en el fundamento jurídico séptimo del auto de control de la calificación del recurso, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación excepcional, a fin de desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a conceptualizar la estructura y el sentido de los verbos rectores que configuran el delito de contaminación ambiental, previsto en el artículo 304 del Código Penal, vinculado a la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Octavo. Agravios del recurso de casación

Los agravios alegados por el recurrente, que albergan relación con el objeto de la casación, son medularmente los siguientes:

- 8.1.** Los verbos *provocar* o *realizar* no pueden ser considerados verbos rectores, debido a que un verbo rector es aquel que rige la oración gramatical llamada tipo. En el artículo 304 del Código

Penal, la construcción típica es: "El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice [...]", por tanto para *provocar* o *realizar*, primero se debe infringir, y si no se infringen leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, *provocar* o *realizar* serían conductas atípicas.

- 8.2.** La jurisprudencia nacional, en relación al artículo 304 del Código Penal, precisa que debe ser aplicada desde la teoría de infracción del deber, encontrándose, por ende, sujeta a norma administrativa que confiere responsabilidad en el ejercicio de una conducta determinada.
- 8.3.** El Gobierno Regional de Arequipa no realizó la conducta jurídicamente esperada, pues la imputación fiscal no precisaría cuál es esta (no se explica si se infringió alguna ley o reglamento); por ende, cuestiona cómo podría haberse ejecutado una acción –si se trata de realizar– o hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella –si se trata de provocar–. La explicación dada por la Sala de apelaciones consistiría en que la conducta desplegada por su representada es la de "infringir", soslayando los verbos antes referidos; incluso, no se habría argumentado sobre el nexo causal entre el rol desempeñado por el recurrente y el resultado atribuido.

Noveno. Hechos materia de imputación

Según el requerimiento acusatorio (foja 1), el Ministerio Público atribuye a Juan Manuel Guillén Benavides, lo siguiente:

9.1. Circunstancias precedentes

El Parque Industrial Río Seco (PIRS en adelante) es un proyecto de inversión efectuado por el Gobierno Regional de Arequipa. En dicho lugar se venían realizando diferentes actividades industriales

desde el año dos mil seis, aproximadamente, entre estas, las dedicadas a curtiembres, las cuales vertían sus afluentes industriales al alcantarillado existente en dicho parque industrial. Sin embargo, tal alcantarillado no terminaba en una planta de tratamiento, sino en dos pozas que tampoco se utilizaban; en vez de ello, los vertimientos iban directamente al suelo natural de la zona y discurrían hasta la quebrada Añashuayco (alcantarillado que forma parte del Proyecto de Tratamiento de Aguas Residuales del Parque Industrial Río Seco, conforme se señala en el Oficio número 215-2013-GRA/P-OLP-ACP, otorgado por el Área de Control Patrimonial del GRA), contando para ello con la autorización de conexión otorgada por el Gobierno Regional de Arequipa, cuyo presidente era el encausado Juan Manuel Guillén Benavides. Concluyéndose que por el alcantarillado utilizado por el PIRS discurrían aguas residuales industriales y aguas residuales domésticas, estas últimas –además–, aportadas en cierta medida por los servicios domésticos utilizados en las empresas ubicadas en el PIRS.

La Autoridad Local del Agua Chill, mediante Oficio número 0120-2013-ANA/ALA-CH, del diecisiete de enero de dos mil trece, alcanzó el Informe número 07-2013-ana/ALA-CH/ECA-JCM, en cuyo literal c) del numeral 2.2 se señala que, el once de febrero de dos mil once, se llevó a cabo una inspección en las instalaciones del Parque Industrial Río Seco, donde se evidenció la existencia de una poza de concreto de treinta mil metros cúbicos, aproximadamente, y dos pozas de tierra artificial de las cuales, a través de canales de concreto, se efectuaba el vertimiento de diez litros por segundo de aguas residuales domésticas e industriales a la quebrada Añashuayco, tributaria del río Chill, comprobando que el Gobierno Regional de Arequipa realizaba vertimientos de aguas

residuales domésticas al cuerpo de agua de la aludida quebrada. El treinta de noviembre de dos mil once, mediante Resolución Directoral número 0421-201-ANA/AAA I CO, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina Ocoña resolvió sancionar a dicho gobierno regional por realizar tal vertimiento sin tratamiento alguno ni autorización hacia la quebrada Añashuayco, de 5.5 unidades impositivas tributarias.

9.2. Circunstancias concomitantes

Mediante Oficio número 6106-2012-GRA/GRSA/GR-DESA-SB, remitido el cuatro de enero de dos mil trece, la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental de Arequipa hizo de conocimiento al Ministerio Público sobre la situación de la planta de tratamiento de aguas residuales (en adelante PTAR) del PIRS, la cual hasta el momento de la formulación de acusación era administrada por el Gobierno Regional de Arequipa.

En el informe remitido se indica que la PTAR no estuvo recibiendo mantenimiento adecuado, generándose como consecuencia de los vertimientos de aguas residuales de la citada planta, filtraciones al subsuelo y contaminando el entorno; además, las aguas residuales provenientes de la acotada se habrían vertido directamente a la quebrada de Añashuayco, sin que previamente sean tratadas, generando también contaminación en dicho entorno natural, hecho ilícito corroborado por la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental en la inspección realizada el cuatro de junio de dos mil trece, cuyo resultado se encuentra explicado en el Informe número 290-2013-GRA-GRSA-GR-DESA-SAB, remitido al Despacho Fiscal mediante Oficio número 2119-2013-GRA/GRS-DG-DESA-SB.

Los vertimientos contaminantes provenientes del alcantarillado del Parque Industrial Río Seco continuaban desembocando directamente hacia la quebrada Añashuayco causando perjuicio, alteración y posible grave daño al suelo, subsuelo, así como al cuerpo de agua natural de Añashuayco, que conforman el medio ambiente comprometido de toda la zona impactada; vertimientos que fueron autorizados y sobre los cuales tenía pleno conocimiento el procesado Juan Manuel Guillén Benavides, hasta el final de su gestión como presidente del Gobierno Regional de Arequipa, esto es, hasta el mes de diciembre de dos mil catorce, infringiendo así el artículo 120, inciso 9, de la Ley de Recursos Hídricos número 29338, concordante con el artículo 277, inciso d, de su Reglamento, el cual señala que verter aguas residuales a un cuerpo de agua natural sin autorización constituye infracción, calificando además la Autoridad Nacional del Agua tal hecho como infracción grave, por la cantidad de litros por segundo que se vierten, siendo responsable de ello el Gobierno Regional de Arequipa.

Asimismo, se determinó: **1.** el PTAR es una obra incompleta, conforme obra señalado en el Informe número 1401-2013-GRA/SGFPI, puesto que el proyecto integral consideraba siete lagunas de oxidación; **2.** si bien existen dos pozas o lagunas de oxidación, estas no se encontraban funcionando, ya que una de ellas estaba colmatada, no ingresando las aguas residuales; no obstante, el Gobierno Regional no ejecutó las acciones concernientes para su limpieza; mientras en la segunda laguna de oxidación, supuestamente, se habría ejecutado el proyecto de su impermeabilización, contándose con geomembrana; sin embargo, no se levantó el cerco perimétrico de alambres de púas tramitado como adicional a la obra, a pesar de estar interconectada a la

primera laguna, la cual tampoco funcionaba; evidenciándose que el citado Gobierno Regional se desentendió de tal situación, a pesar de que, según el PIP con Código número 140764, la encargada de la operación y mantenimiento del proyecto PTAR Río Seco es la Unidad Ejecutora Sede Central-Gobierno Regional de Arequipa, representada por el ahora sentenciado Juan Manuel Guillén Benavides.

El doce de diciembre de dos mil trece, en cumplimiento de la recomendación efectuada por la DESA (para estudio detallado y toma de muestras), conjuntamente con varias autoridades, la fiscal a cargo con apoyo de personal de la Facultad de Ingeniería Ambiental de la UNSA, se hicieron presentes en el lugar de los hechos, corroborándose a través del Acta de inspección correspondiente, que estaba presente el señor Agustín Chicalla Nina, como trabajador del Gobierno Regional de Arequipa, quien abrió la puerta de ingreso a las pozas de oxidación indicando ser vigilante del lugar y encargado del retiro de material sólido que llega por el alcantarillado hasta el sector donde se encuentran las lagunas de oxidación; concluyéndose así que el Gobierno Regional de Arequipa permitió, con pleno conocimiento de su presidente Juan Manuel Guillén Benavides, que las aguas residuales del Parque Industrial Río Seco sean vertidas directamente a la quebrada Añashuayco afectando gravemente el suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida, corroborado –además– con el resultado preliminar de las muestras llevadas a cabo por el doctor Félix Cuadros Pinto, en su calidad de director de la Unidad de Segunda Especialidad de Contaminación y Gestión Ambiental de la UNSA, quien también se hizo presente en la inspección.

9.3. Circunstancias posteriores

Conforme a lo investigado, se determinó existir un proyecto inconcluso desde el año dos mil nueve, período de tiempo en el cual ARMA elaboró un perfil técnico denominado "Construcción del Sistema de Tratamiento Primario Externo de Efluentes para Curtiembres en el Parque PIRS-Arequipa" con código SNIP número 108982, el cual fue observado no llegándose a levantar tales observaciones.

Con vista al Informe número 1532-2015-GRA/GRSLP, del veintiocho de diciembre de dos mil quince, remitido por la Gerencia Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, se tiene como conclusiones, entre otras, que ninguna de las dos lagunas de oxidación (es decir, las pozas materia de acusación) se encuentran en funcionamiento; la segunda poza no cuenta con cerco perimétrico, por lo cual, si entrara en funcionamiento, sería un peligro para los pobladores de la zona; las estructuras de salida de las lagunas de oxidación no están concluidas, poniendo en riesgo a la población y al medio ambiente, al verter aguas no tratadas.

Finalmente, se aprobó la liquidación de la obra denominada "Impermeabilización de la Segunda Laguna de Oxidación de la PTAR del PIRS" señalándose en la resolución cuáles son los actos ejecutados, los cuales no coinciden con lo mencionado en el Informe número 1532-2015-GRA/GRSLP de la Gerencia Regional de Supervisión y Liquidación de Proyectos, donde se señala que las estructuras de salida de las lagunas de oxidación no están concluidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Contaminación del ambiente, tipo penal y verbos rectores

Décimo. El tipo penal de contaminación del ambiente se encuentra previsto en el artículo 304 del Código Penal, el cual, desde su

concepción inicial, ha sido pasible de dos modificaciones. En efecto, primigeniamente se le enunciaba como sigue:

Artículo 304.- Contaminación del medio ambiente

El que, infringiendo las normas sobre protección del medio ambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa [sic].

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas [sic].

Luego dicho tipo penal fue modificado por el artículo 3 de la Ley número 29263, publicada el dos de octubre dos mil ocho en el diario oficial *El Peruano*, en los siguientes términos:

Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Con posterioridad, el tipo penal argüido fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo número 1351, publicado el siete de enero dos mil diecisiete, cuyo texto es:

Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

Ahora bien, por principio de legalidad –artículo II del Título Preliminar del Código Penal–, la ley penal aplicable es aquella vigente al momento de la comisión del hecho punible –aplicación temporal–, por lo cual, para el *sub materia*, cuya interpretación de sus verbos rectores se pretende, es la modificada por el artículo 3 de la Ley número 29263.

Decimoprimeramente. Acorde a la estructura del delito de contaminación del ambiente, constatamos encontramos ante un tipo penal en blanco, en tanto el legislador ha condicionado la tipicidad de la conducta a una infracción administrativa. Esto es, el agente cometerá el delito si su conducta vulnera la ley o los reglamentos y, como consecuencia de ello, genera agentes contaminantes que causen o puedan causar perjuicio. De acuerdo con las máximas de la experiencia, lo usual es que las conductas contaminantes sean efectuadas por empresas que realizan actividades industriales o

productivas. En este escenario, de cara a establecer la autoría y participación, con suficiente razón, la Casación número 455-2017-Pasco, emitida por esta Sala Suprema, estableció que en lo atinente al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse de un ilícito complejo en virtud a su singular estructura e implicancia material, es viable optar por la teoría de la *infracción del deber*, la razón: la conducta penalmente sancionable de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista así lo establezca; por ende, cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol excluirá la responsabilidad del agente.

Decimosegundo. El tipo penal en comento presenta tres verbos rectores, a saber: *infringir, provocar y realizar*. Así, el término "infringir" alude a quebrantar leyes, reglamentos u órdenes. En otras palabras, el *infringir* está relacionado con aquella conducta que contraviene la norma en materia ambiental o supera los límites máximos administrativamente permitidos, de ahí que la citada conducta se encuentre imbricada a un plano normativo, pues el agente solo puede quebrantar aquello que está reglado positivamente. Los límites deben estar preestablecidos en la disposición regulatoria.

Decimotercero. En cuanto al verbo "provocar", este se halla referido a toda conducta que produzca, genere o cause determinada consecuencia o efecto. Finalmente, "realizar" implica llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Ambos comportamientos, acorde a la exigencia típica, se encuentran relacionados con la producción de descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o

subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental. Esto es, tales conductas se encuentran ligadas a la producción de un agente contaminante, cuya prohibición o límite debe estar regulado normativamente. Esta exigencia permite afirmar que el ilícito en análisis converge como tipo penal en blanco, debido a tenerse que recurrir a normas extrapenales para verificar la materialización del delito.

Decimocuarto. La consumación se dará, pues, cuando se "cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes [...]", de ahí que existen dos formas de consumación: **i)** si la contaminación repercute en el medio ambiente o sus componentes, el delito se consuma al gestar una situación de peligro concreto para su estabilidad o de algunos de sus componentes esenciales, y **ii)** si la contaminación repercute en la salud y calidad ambiental normativamente definidas, la consumación se produce con la conducta contaminante que atente contra el estándar fijado, sin ser necesario poner en situación de peligro concreto o lesión para la estabilidad del medio ambiente o de sus componentes¹.

II. Omisión impropia en los delitos de infracción del deber

Decimoquinto. La definición legal del delito expresa dos formas básicas del comportamiento típico: las acciones y las omisiones. El primero, entendido como la realización de un fin² y lo segundo, como un abstenerse en actuar. En relación con ello, la conducta de los agentes del delito se divide en dos grandes grupos: los de acción positiva y los

¹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Económico, Parte Especial, Volumen III*. Lima: Editorial Instituto Pacífico, 2015, pp. 888 y 889.

² PARMA, Carlos /PARMA, Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.145.

de *no hacer u omitir*³. Dentro de este último grupo, encontramos a la omisión propia y a la omisión impropia, también llamada comisión por omisión.

Decimosexto. La *omisión propia* está referida al desacato de una actividad exigida por ley o, dicho en otros términos, a la infracción de un deber jurídico positivizado⁴. La estructura de todo tipo de omisión pura consta, pues, de tres elementos: **a)** situación típica, **b)** ausencia de una acción determinada y **c)** capacidad de realizar esa acción⁵. En ese escenario, los delitos de omisión propia se encuentran expresamente tipificados en el Código Penal, tales como el delito de omisión de socorro y exposición a peligro (artículo 126 del Código Penal), omisión de auxilio o aviso a la autoridad (artículo 127 del Código Penal), omisión de prestación de alimentos (artículo 149 del Código Penal), entre otros. Sin embargo, los *delitos de omisión impropia* atañen a todos aquellos comprendidos dentro de los alcances del artículo 13 del Código Penal, modificado por el artículo único de la Ley número 26682, del once de noviembre de mil novecientos noventa y seis (vigente al momento de los hechos), siendo su tenor:

El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

³ COBO DEL ROSAL, M. - VIVES ANTÓN, T. S. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 1996; p. 353.

⁴ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, tercer párrafo del fundamento jurídico cuarto.

⁵ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 303.

El enunciado legal citado versa ciertamente sobre una estructura típica, al describir de manera objetiva: **i)** un comportamiento vinculado a un resultado –omitir la realización de un hecho punible–, **ii)** el deber jurídico de impedirlo o crear peligro *idóneo* para producirlo –sujeto a la existencia de un deber de garante– y **iii)** la posibilidad de realizar, razonablemente, un juicio de equivalencia –correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo–. Por otro lado, desde el plano de la tipicidad subjetiva se trata siempre de una omisión dolosa; en ese orden de ideas, la vinculación general de la omisión así descrita con la realización de un tipo penal comisivo explica su denominación de *comisión por omisión* u *omisión impropia*, al no encontramos ante una omisión pura, sino axiológicamente identificada con la realización de un tipo penal que describe una acción⁶.

Decimoséptimo. En la omisión impropia, el deber de impedir un hecho punible o que se geste un peligro inminente está ligado a la posición de garante que recae sobre el agente. De esta manera, corresponde al sujeto una específica función de protección de todo bien jurídico que se encuentre bajo su dominio y control⁷. Este deber puede derivar de una norma extrapenal, sea de naturaleza civil (deberes de los padres respecto a los hijos menores) o administrativa (deberes de los funcionarios con relación al ámbito de sus competencias)⁸. Así, la posición de garante convergerá en penalmente trascendente y decisiva, ante la

⁶ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 1749-2018-Cañete, del diecinueve de agosto de dos mil veinte, fundamento jurídico decimocuarto.

⁷ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Editorial REPERTOR, S. L. Año 1996; p. 305.

⁸ Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número 725-2018-Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, cuarto párrafo del fundamento jurídico cuarto.

conurrencia del nexo de evitabilidad, esto es, que pudo haberse evitado el hecho punible, si la conducta debida se hubiere cumplido⁹.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoctavo. La casación interpuesta por la defensa del encausado fue bien concedida por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, como se tiene anotado precedentemente. En ese ámbito, el articulante cuestiona que los verbos *provocar* o *realizar* no pueden ser considerados como rectores en el *sub materia*, si no se infringen leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, acotando así que el Gobierno Regional de Arequipa no realizó conducta penalmente relevante, al no indicarse la norma legal o reglamentaria infringida; incluso, no obraría explicado el nexo causal entre el rol del sentenciado y el resultado atribuido.

Decimonoveno. En este contexto, debemos indicar que la condena dictada contra Juan Manuel Guillén Benavides, en primera instancia, fue confirmada por la Sala Penal de Apelaciones; constatándose que durante el proceso seguido en su contra, no fue objeto de cuestionamiento su calidad de presidente del Gobierno Regional de Arequipa por los periodos 2007-2010 y 2011-2014. Tampoco fue objeto de cuestionamiento que el Parque Industrial Río Seco, sea un proyecto de inversión del Gobierno Regional mencionado, donde se llevaron a cabo diferentes actividades industriales desde el año dos mil seis, aproximadamente, como aquellas dedicados a curtiembre, cuyos efluentes se verían al alcantarillado existente en dicho parque.

⁹ Parma Carlos /Parma Marcelo. Primera edición. Ulpiano editores. 2017. Bolivia; p.439.

Vigésimo. Acorde al objeto de imputación, el Ministerio Público sostuvo en su requerimiento acusatorio que el Gobierno Regional de Arequipa permitió, con pleno conocimiento de su presidente Juan Manuel Guillén Benavides, que las aguas residuales del Parque Industrial Río Seco se viertan directamente a la quebrada Añashuayco, afectando gravemente el suelo, subsuelo y el cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida; lo cual fuera acreditado en juicio oral, según se desprende de autos. En efecto, según la Ordenanza Regional número 121-Arequipa, del doce de noviembre de dos mil diez, firmada por el propio condenado, se ordenó, entre otros:

Artículo 1.- Declaratoria de Interés Público Regional. Declarar de interés público regional la ejecución de proyectos de inversión privada y/o público-privado, que tengan por objeto (a) la reubicación definitiva de establecimientos de curtido de cuero (curtiembre), hacia el Parque Industrial de Río Seco; (b) la instalación y aplicación de procesos industriales de curtido de cuero, que guarden congruencia con los estándares normativos ambientales [...] Artículo 5. Autorización. Con el propósito de establecer, proteger y conservar el ambiente de la ciudad de Arequipa, se autoriza a la Presidencia del Gobierno Regional para que priorice y/o ejecute las obras necesarias adicionales o complementarias de habilitación y saneamiento del Parque Industrial de Río Seco.

Esto es, el recurrente, al firmar dicha ordenanza, era consciente de que la actividad económica de "curtiembre" constituía un problema para el medio ambiente en Arequipa.

Vigésimoprimer. Asimismo, se acreditó que Guillén Benavides fue autorizado, mediante Acuerdo Regional número 166-2012, del siete de febrero de dos mil trece, a suscribir la ratificación de la compraventa de 38 lotes a favor de Apymeco (Asociación de Pequeñas y Medianas Empresas de Curtiembres, Fabricantes de Kola y Derivados de Cuero de Arequipa), ubicados en el Parque Industrial de Río Seco, lo cual permite colegir su conocimiento

sobre las actividades industriales realizadas en dicho lugar. Aunado a ello, se actuó el Oficio número 6106-2012, del cuatro de enero de dos mil trece, donde se especifica sobre la existencia de una planta de tratamiento de aguas residuales industriales, consistente en cuatro lagunas de oxidación y otras dos lagunas sin ninguna protección de impermeabilización. Dicha planta de tratamiento recibe los residuos líquidos que generan todas las industrias de la zona y aguas residuales del parque industrial aludido, las cuales son administradas por el Gobierno Regional de Arequipa.

Vigesimosegundo. Amerita resaltar que las partes procesales dieron por cierto que el proyecto consideraba siete lagunas de oxidación, y que si bien solo existían dos pozas o lagunas de dicha índole, estas no se encontraban funcionando ya que una de ellas estaba colmatada, no ingresando las aguas residuales, pues el Gobierno Regional aludido no ejecutó las acciones pertinentes para su limpieza. En cuanto a la segunda laguna, se confirmó no haberse ejecutado su cerco perimétrico de alambre de púas, así como tampoco haber estado en funcionamiento.

Vigesimotercero. El Informe número 662-2013-GRA/GRI indicó que, respecto al proyecto de la segunda laguna: "La entidad encargada de su operación y mantenimiento es el Gobierno Regional de Arequipa". Abona a lo expuesto el Informe número 003-2009-GRA/SGSLPI-SO, del veintitrés de julio de dos mil nueve, mediante el cual se puso en conocimiento del gerente regional de Infraestructura que la laguna de oxidación del Parque Industrial de Río Seco, se encontraba totalmente llena de agua residual, a punto de rebalsar por encima de su capacidad. Además, se indicó que la acotada proveniente del aludido parque industrial se

estaba descargando hacia una quebrada de la parte baja - Añashuayco.

Vigésimocuarto. Por otro lado, el Informe número 3828-2009, del veintitrés de julio de dos mil nueve, señaló que la laguna de oxidación estaba al 100% de su capacidad de almacenaje, en vista de lo cual, al ya no soportar flujo, el guardián había cerrado su compuerta, desviando el agua ingresante por el canal de derivación hacia una quebrada contigua - Añashuayco -, donde se formó una laguna por el estancamiento de las aguas residuales.

Vigésimoquinto. Aunado a lo esgrimido, el treinta de septiembre de dos mil once, la Autoridad Administrativa del Agua Caplina-Ocoña, mediante Resolución Directoral número 421-2011-ANA/AAA I CO, sancionó al Gobierno Regional de Arequipa con una multa de 5.5 UIT, señalando lo siguiente: "Mediante inspección ocular de fecha 11.02.2011, se ha comprobado que el Gobierno Regional de Arequipa, realiza vertimientos de aguas residuales de aguas domésticas al cuerpo de agua de la Quebrada Añashuayco [sic]"; asimismo, se dispuso el cese del vertimiento mediante la clausura del canal de concreto.

Vigésimosexto. En atención a lo analizado, los órganos de instancia concluyeron que, pese a tener conocimiento el procesado sobre la contaminación ambiental generada, no llegó a tomar medidas adecuadas dirigidas al tratamiento de las aguas residuales domésticas e industriales desembocadas directamente en la quebrada de Añashuayco durante los periodos donde en que ostentó el cargo de presidente del Gobierno Regional de Arequipa. Cabe acotar que, producto de ello, se infringieron las siguientes normas: **a)** inciso 9 del artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos número 29338: "Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente ley. El

reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones. Constituyen infracciones las siguientes: [...] 9. Realizar vertimientos sin autorización"; **b)** inciso "d" del artículo 277 del Reglamento: "Son infracciones en materia de recursos hídricos las siguientes: [...] d. Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar reúso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua".

Vigesimoséptimo. Es importante resaltar que el tipo penal exige, en cuanto a sus verbos rectores *provocar* o *realizar*, que este "cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental". Al respecto, no ha sido controvertido ante los órganos judiciales competentes, la realización de vertimientos contaminantes a la quebrada Añashuayco, ello como consecuencia de las aguas provenientes del alcantarillado del Parque Industrial Río Seco, desplazadas directamente al suelo natural de la zona, discurriendo por la aludida quebrada. Por tanto, la exigencia del tipo se vio configurada.

Vigesimooctavo. Teniéndose en cuenta que el recurrente era gobernador regional de Arequipa, estaba conminado al cumplimiento de las normas en materia de protección del medio ambiente; sin embargo, pese a tener conocimiento de la problemática que atravesaba el Parque Industrial de Río Seco, aludida líneas arriba, lo cual se encontraba bajo el ámbito de su competencia, le correspondía impedir la contaminación del medio ambiente que ello generaba por su *posición de garante*; sin embargo no procedió acorde era su deber, mediante acciones concretas que eviten el hecho punible, generándose como consecuencia de su omisión –comisión por omisión–, afectar gravemente el suelo, subsuelo y cuerpo de agua natural de toda la zona comprometida, de su localidad. Estando al razonamiento desplegado, resulta indudable que la sentencia de vista cuestionada se

encuentra expedida acorde a derecho; conllevando a desestimar la casación incoada.

Vigesimonoveno. Costas

El artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece como regla el abono de costas por quien interpuso un recurso sin éxito, entre lo cual se encuentra el de casación; ciñéndose su liquidación al procedimiento previsto por los artículos 505 y 506 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado **Juan Manuel Guillén Benavides** contra la sentencia de vista del veinticinco de junio de dos mil diecinueve, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el antes mencionado, confirmando la sentencia del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene.
- II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas, cuya liquidación estará a cargo de Secretaría de esta Sala Penal Suprema.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia,

notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen y Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/uc



Sumilla. Fundado el recurso de casación, declararon nula la sentencia de vista que revoca la de primera instancia y absuelve al imputado por el delito de contaminación ambiental; que se realice nuevo juicio oral de apelación y se pronuncie la sentencia.

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal respecto al apartamiento de normas jurídicas necesarias-ley penal en blanco en el delito de contaminación ambiental, interpuesto por la Segunda Fiscalía Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal de Arequipa contra la sentencia de vista del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, que, revocando la de primera instancia del trece de octubre de dos mil dieciséis, absolvió al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar por la comisión del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado y de Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn, con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial penal especializado en materia ambiental presentó ante el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Arequipa el requerimiento acusatorio contra Miguel Ángel Bustamante Béjar por el delito de contaminación del ambiente-contaminación sonora, en agravio del Estado, representado por el

procurador público especializado en delitos ambientales del Ministerio del Ambiente, y de Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn.

Segundo. Según la imputación fiscal, desde el año dos mil nueve vino funcionando como bar, en la calle Ugarte número trescientos, interior-segundo piso, Cercado, el local denominado Qochamama, que no contaba con licencia de funcionamiento y cuyo propietario es el citado imputado.

Por ello, en el año dos mil once se inició la investigación preventiva a efectos de determinar la existencia del delito de contaminación sonora. Con fecha dieciséis de octubre del mismo año, se dispuso la realización de la medición de ruidos provenientes del citado local, que arrojó resultados superiores a lo permitido, dado que el inmueble se encuentra en la zona de tratamiento uno-cívico cultural.

Sin embargo, el sonómetro no contaba con el requisito formal de la certificación por Indecopi y se dispuso una nueva medición a cargo del Municipio Provincial de Arequipa. Así, el veintiséis de abril de dos mil trece, con el sonómetro integrador clase uno, marca Cirrus Research plc, modelo CR: ochocientos treinta y uno C, con número de serie D veinte mil ochocientos veintitrés FF, procedente de Inglaterra, con certificación de calibración LAC número diecinueve-dos mil doce emitida por Indecopi, del once de junio de dos mil doce, se obtuvo como resultados cincuenta punto treinta dB, cincuenta y uno punto cuarenta dB, y cincuenta y tres punto noventa dB, los cuales excedían los valores máximos permitidos conforme a la Ordenanza municipal número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA.

El Informe técnico legal número treinta y cuatro-dos mil trece-MPA/GSC/SGGA-HFS del veintitrés de mayo de dos mil trece concluyó la existencia de fuentes de contaminación sonora que afectaban la tranquilidad y la salud de las personas aledañas al bar.

Tercero. En un primer pronunciamiento, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa, con fecha siete de octubre de dos mil catorce, absolvió al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar por el delito de contaminación sonora y declaró fundada en parte la pretensión civil de mil quinientos soles a favor de los agraviados, que fue apelada por el acusado, a fojas cuarenta y dos, y por la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos Ambientales, a fojas ochenta y ocho.

Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de vista del veintiuno de enero de dos mil quince, declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia y ordenó un nuevo juzgamiento en atención a los siguientes fundamentos:

- 4.1.** La conclusión judicial incurre en error en la apreciación de la acusación fiscal escrita, pues sí se precisaron las normas infringidas.
- 4.2.** No se vulneró el principio de imputación necesaria, ya que el acusado y su defensa técnica tuvieron en todo momento conocimientos de los cargos imputados.
- 4.3.** No se valoraron todas las pruebas practicadas a nivel de juicio oral.
- 4.4.** No se motivó adecuadamente el monto por concepto de reparación civil.
- 4.5.** Existe una incongruencia en la motivación de la sentencia.

Quinto. Contra la citada sentencia de vista, el acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar interpuso recurso de casación, a fojas ciento veintisiete, y mediante resolución del doce de marzo de dos mil quince, a fojas ciento sesenta, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa resolvió conceder el recurso, formándose el respectivo cuaderno a fin de elevarse a esta Sala Suprema. Dicha Casación



número doscientos cuarenta y seis-dos mil quince, del dieciocho de septiembre de dos mil quince, fue declarada inadmisibles.

Sexto. Cumpléndose con lo ordenado en la sentencia de vista, a fojas ciento sesenta y ocho, se inició un nuevo juicio oral y se emitió la sentencia del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del trece de octubre de dos mil dieciséis, que condenó al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar como autor del delito de contaminación ambiental, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años y fijó la reparación civil en mil quinientos soles, con los siguientes fundamentos:

6.1. Se realizó la medición de emisiones sonoras en tres puntos, que superaron los límites máximos permitidos.

6.2. Se vulneró la Ordenanza municipal número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA, del cinco de julio de dos mil cuatro, que dicta normas sobre ruidos molestos y nocivos, y en su capítulo II, artículo dos, los califica como ruidos molestos producidos en la vía pública, viviendas, etc.

6.3. El nivel máximo permitido de sonido está relacionado directamente al ruido equivalente y no al ruido específico, considerado en el artículo cuatro del Decreto Supremo número ochenta y cinco-dos mil tres-PCM, que señala como parámetro "el nivel de presión sonora continua equivalente con ponderación A (LAeqT)".

6.4. La Municipalidad de Arequipa estableció en el Oficio número mil cuatrocientos veintiséis-dos mil doce-MPA-GDU-SGAHC que el inmueble ubicado en la calle Ugarte número trescientos, donde se ubica el local Qochamama, se encuentra zonificado como de reglamentación especial.

6.5. El ruido superó largamente el máximo permitido de cuarenta decibeles por noche.



6.6. Se acreditó que el conductor del bar Qochamama es el acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar.

6.7. Se verificó que el local citado funcionaba con alto volumen de música y perturbaba la tranquilidad de la agraviada, pues se oralizó el certificado médico de Aurora Jacinto Bellido de Hoverlborn, verificándose estrés emocional y otros males.

6.8. Asimismo, respecto a la agravante de actuar clandestinamente, el acusado tenía el deber de sacar previamente su licencia de funcionamiento, pero no lo hizo, razón por la cual se le impuso una multa y el cierre definitivo del local.

Séptimo. Contra la referida sentencia, el acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar interpuso recurso de apelación, a fojas doscientos diecinueve, que fue concedido por el Segundo Juzgado Unipersonal de Arequipa el quince noviembre de dos mil dieciséis, a fojas doscientos cuarenta y dos.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

Octavo. La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, culminada la fase de traslado de la impugnación y audiencia de apelación, mediante resolución del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, revocó la de primera instancia y absolvió al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar por los siguientes fundamentos:

8.1. La persecución de los delitos ambientales exige la concurrencia del requisito de procedibilidad, que la norma define como el informe técnico fundamentado según la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once).

8.2. Los requisitos como informe técnico fundamentado se cumplen en el número treinta y cuatro-dos mil trece-MPA/GSC/SGGA-HSF.



8.3. No fue materia de controversia la debida calibración del sonómetro.

8.4. Resulta correcta la afirmación del Ministerio Público de que, cualquiera que sea la zonificación (reglamentación especial, residencial o mixta), se superaron los límites permitidos de ruido.

8.5. En términos generales, el ruido ambiental se considera como la existencia de sonido total, sonido específico, sonido residual y ruido de fondo.

8.6. El sonómetro determina el nivel de ruido que corresponde a un sonido total, siendo necesario tener el sonido residual para obtener el sonido específico, cuestión que no pudo determinarse.

8.7. No se determinó objetivamente la magnitud expresada en decibeles, lo que resulta insuficiente para sustentar una sanción penal, por lo que hubo una duda razonable a favor del acusado.

III. Del trámite del recurso de casación

Noveno. Leído el auto de vista, la Segunda Fiscalía Superior de Apelaciones de Arequipa interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas doscientos noventa y nueve, sustentando como motivo de casación lo dispuesto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, que regula el supuesto excepcional del desarrollo de doctrina jurisprudencial con respecto a las causales uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

Décimo. El recurso se sustentó en que:

10.1. La Sala Superior no motivó las conclusiones o definiciones sobre la clase de ruidos; lo hizo de forma arbitraria.

10.2. El acusado infringió el Decreto Supremo número cero ochenta y cinco-dos mil tres-PCM, norma que contempla los estándares de

calidad ambiental para ruidos, y la Ordenanza municipal número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA, sobre ruidos molestos y nocivos.

10.3. La determinación de la infracción de estándares de calidad deberá llevarse a cabo con mediciones de ruido equivalente.

10.4. Deberá desarrollarse la funcionalidad del principio de legalidad de la ley penal en blanco en los delitos contra el medioambiente.

10.5. También cuáles serían las circunstancias normativas o fácticas que permitan a los operadores de justicia apartarse de la aplicación de las normas administrativas que complementan el tipo penal.

10.6 Establecer la naturaleza colectiva de los compromisos y responsabilidad ambientales de acuerdo con el marco normativo administrativo ambiental y su aplicación al derecho penal ambiental.

10.7. Determinar el contenido del bien jurídico protegido en los delitos de contaminación ambiental.

Undécimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días y habiéndose constatado la existencia de la fundamentación específica exigida, a tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del numeral cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, esta Suprema Sala, mediante ejecutoria del once de septiembre de dos mil diecisiete, de fojas treinta y dos del cuadernillo formado en esta Corte Suprema, declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, y como causal la prevista en el inciso tres del Código Procesal Penal, respecto al apartamiento de normas jurídicas necesarias-ley penal en blanco en el delito de contaminación ambiental (contaminación sonora).

Duodécimo. Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el tres de mayo del año en curso, instalada la audiencia con la presencia de la parte recurrente y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

Decimotercero. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se da en audiencia pública, con las partes que asistan.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

Primero. Conforme ha sido establecido por la ejecutoria suprema de fojas ciento siete del cuadernillo de casación, del veintuno de abril de dos mil diecisiete, los motivos de casación admitidos son:

1.1. El principio de legalidad de la ley penal en blanco en los delitos contra el medioambiente, por lo que deben establecerse las circunstancias normativas o fácticas que permitan apartarse de la citada ley en el delito ambiental agravado, observando que complementa obligatoriamente el tipo penal.

1.2. Determinar los alcances de la responsabilidad y/o compromiso ambiental que contiene la ley penal en blanco frente a la ley penal ordinaria, pues existe el compromiso colectivo de que en determinadas zonas no se superen los estándares permitidos.

II. Del motivo casacional

Segundo. Respecto al principio de legalidad de la ley penal en blanco en los delitos contra el medioambiente, deberán establecerse las



circunstancias normativas o fácticas que permitan apartarse de la citada ley en el delito ambiental agravado, que complementa obligatoriamente el tipo penal.

2.1. Anteriormente, los efectos dañinos para la salud producto de la contaminación sonora no se percibían como tales. Sin embargo, actualmente el interés de tutelar el medioambiente como entorno donde se desenvuelve la vida humana justifica la intervención jurídico penal. Por lo tanto, las nuevas formas de criminalidad requieren de nuevas técnicas de tipificación, que se concretizan a través de las fórmulas de peligro concreto y abstracto, reguladas en los artículos trescientos cuatro a trescientos trece del Código Penal¹.

2.2. Los nuevos tipos son leyes penales en blanco conocidas como "leyes necesitadas de complemento", que son "preceptos penales principales"² que contienen la sanción pero no el supuesto de hecho, remitiéndose este a normas de rango inferior o administrativas. A decir de Bramont Arias, "la ley en blanco se limita a establecer que un género de conducta debe ser castigado con una determinada pena; delegando la estructuración de la acción punible en otra disposición"³.

2.3. Ello genera un conflicto en la doctrina por el principio de legalidad en su garantía de taxatividad –ley clara y precisa–, pues "establece la prohibición de sancionar conductas que previamente no están tipificadas de manera inequívoca en una ley"⁴. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que en el principio de legalidad las

¹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de derecho penal. Parte especial*. Cuarta edición. Lima: Editorial San Marcos, 1998, p. 579.

² ABEL SOUTO, Miguel. "Las leyes penales en blanco". En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3823101.pdf>, 2005, p. 14.

³ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *La ley penal. Curso de dogmática jurídica*. Tesis doctoral. Lima, 1950, p. 23.

⁴ REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Derecho penal y la ley en blanco. Algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitaria". En revista *Themis* n.º 41. Lima: PUCP, 2000, p. 325.

conductas prohibidas deben estar delimitadas en la ley. Esto se conoce como el mandato de determinación. Así, en el Expediente número diez-dos mil dos-AI/TC-Lima, “el principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la ley es una prescripción dirigida al legislador para que este dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre”⁵. Sin embargo, en el derecho penal económico los delitos parten de leyes penales en blanco, delegando la acción punible en otras normas, y es legítima constitucionalmente tal aplicación.

2.4. Los tipos penales en nuestro ordenamiento jurídico solo serán legítimos cuando cumplan las siguientes exigencias: **a)** el recurso a la remisión debe ser necesario por razón de protección de la materia; **b)** el núcleo esencial de la conducta imputada debe estar regulado en la ley que hace la remisión (ley penal), mientras que la norma a la que se remite solo puede regular aspectos secundarios; y **c)** la remisión ha de ser expresa y clara.

Tercero. Existen dos clases de leyes penales en blanco: las propias, que para su complementación se remiten a normas de jerarquía inferior como reglamentos, actos administrativos, etc.; y las impropias, donde el reenvío de normas se da entre leyes de igual jerarquía, por ejemplo, el Código del Consumidor, leyes laborales, entre otras. En consecuencia, la norma en blanco seguirá siendo una norma penal aunque el supuesto de hecho se encuentre en una norma administrativa.

II.1. El bien jurídico protegido en los delitos contra el medioambiente

⁵ Fojas cuarenta y seis.



Cuarto. La protección jurídico penal en estos delitos es concebida desde un plano extensivo del sistema ecológico, que considera un estándar de calidad ambiental⁶; por lo tanto, el bien jurídico será “el equilibrio del ecosistema relacionado a los elementos constitutivos como la atmósfera natural y al hábitat del ser humano y otros seres vivos”.

Quinto. Así, el medioambiente como bien jurídico supraindividual tiene como titular de derechos al colectivo de la sociedad⁷, y su interés es difuso, aunque también los daños recaen directamente en sujetos individuales.

Sexto. Al respecto, en la audiencia de casación el fiscal supremo señaló que el establecimiento Qochamama superaba los decibeles mínimos permitidos en la reglamentación vigente. Los hechos adquirieron relevancia penal, pues el medioambiente y su defensa han sido constitucionalizados; además, el artículo once del Protocolo de San Salvador señala que la preservación del medioambiente es una condición fundamental para el desarrollo de la vida en sociedad.

II.2. Sobre el requisito de procedibilidad

Séptimo. La Constitución Política, en el artículo dos, inciso veintidós, prescribe que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que guarda relación con lo prescrito en el artículo I del título preliminar de la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once), que establece el derecho a vivir en una ambiente saludable y equilibrado.

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo IV. Lima: Editorial Idemsa, 2008, p. 205.

⁷ *Ibidem*, p. 191.

7.1. Así, el delito de contaminación sonora establecido en el artículo trescientos cuatro del Código Penal prescribe:

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

7.2. Siendo la conducta reprochada por la norma penal consistente en la infracción de leyes, reglamentos o límites máximos permisibles que provoquen las emisiones de ruido y causen perjuicio al ambiente o sus elementos, dicha conducta se agravaría cuando se actúa clandestinamente, es decir, sin la autorización de la entidad estatal correspondiente –artículo trescientos cinco, inciso tres, del Código Penal–.

7.3. No obstante la persecución de los delitos ambientales exige la concurrencia del requisito de procedibilidad, que la norma define como informe técnico fundamentado conforme a la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once).

Octavo. Así, en el caso concreto se tiene que el Informe número treinta y cuatro-dos mil trece-MPA/GSC/SGGA-HFS, obrante a fojas cuarenta y cinco del cuaderno judicial, elaborado por el ingeniero Héctor Flores Sullo y el bachiller de ingeniería Derling Rey Traverso por parte de la Municipalidad de Arequipa, en coordinación con la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, señaló que la medición del sonido se realizó en el inmueble de la agraviada y concluyó que:



1) Los resultados de la evaluación de los niveles de ruido emitidos del local ubicado en la calle Ugarte número trescientos denominado Qochamama, se encuentran por encima de los estándares de calidad ambiental para ruido establecido en zona residencial durante el período de noche, según el Decreto Supremo número ochenta y cinco mil tres PCM. Aprueba el reglamento de estándares nacionales de calidad ambiental para ruido y la OM número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA (normas sobre ruidos molestos y nocivos), así como los niveles recomendados por la Organización Mundial de la Salud, para interiores dispuestos.

2) Por tanto, los niveles de presión sonora registrada, complementada con los registros fotográficos, demuestran la existencia de fuentes de contaminación sonora, que viene afectando la tranquilidad y la salud de las personas que han efectuado la denuncia.

8.1. Y el Decreto Supremo número ochenta y cinco PCM-Reglamento sobre estándares nacionales de calidad ambiental para ruido, en su artículo veintitrés, establece que:

Las municipalidades provinciales, sin perjuicio de las funciones legalmente asignadas son competentes para: **a)** elaborar e implementar, en coordinación con las municipalidades distritales, los planes de prevención y control de la contaminación sonora, de acuerdo con lo establecido en el artículo doce del presente reglamento; **b)** fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones dadas en el presente reglamento, con el fin de prevenir y controlar la contaminación sonora [...].

Además, el artículo dos del reglamento de la Ley número veintiocho mil seiscientos once (Ley General del Ambiente) prevé los requisitos formales del informe técnico fundamentado (**a.** antecedentes de los hechos, **b.** base legal aplicable, **c.** competencia de la autoridad, **d.** análisis de la base legal aplicable, sus alcances y efectos, **e.** opinión ilustrativa sobre los elementos [...] y **f.** conclusiones).



8.2. En consecuencia, el citado informe sí cumplió con los requisitos de forma y fondo de un documento técnico fundamentado, y concluyó que los niveles de ruido emitidos en la calle Ugarte número trescientos, local denominado Qochamama, superaban los estándares de calidad ambiental para ruido establecidos en la zona residencial durante la noche.

8.3. Respecto a la agravante prevista en el artículo trescientos cinco, inciso tres, del Código Penal, señala que: “La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años [...]: **3)** actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad”.

8.4. Ello también se encuentra plenamente corroborado, pues en la fecha de los hechos el agente no contaba con la autorización municipal correspondiente. Incluso el encausado –en un escrito del veinte de diciembre de dos mil trece, a fojas setenta y cuatro– aseveró que su negocio ya no funcionaba, sino que le pertenecía a otra persona, pues presentó ante el juzgado una copia notarial de la licencia de funcionamiento definitiva a nombre de José Walter Martín Bustamante Béjar, con dirección en la calle Ugarte número trescientos, segundo piso, distrito de Arequipa, cuyo giro de negocio era *snacks-comidas de paso*, se prohibía la venta y consumo de bebidas alcohólicas y no se autorizó el uso de la vía pública, que fue expedida el tres de septiembre de dos mil trece. Esto resulta irrelevante, pues para la configuración del delito la medición de sonidos por parte de la Municipalidad de Arequipa se realizó el veintiséis de abril de dos mil trece en el bar Qochamama, que no contaba con licencia municipal.

Noveno. Ello se corroboró con el Oficio número ciento cincuenta y nueve-dos mil once-MPA/GAT/SGAT, que señaló que desde el año dos mil nueve venía funcionando en la calle Ugarte número

trescientos, interior-segundo piso, en el Cercado, el local denominado Qochamama, cuyo propietario es el acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar, quien no contaba con la licencia de funcionamiento, lo que motivó que el Municipio Provincial de Arequipa, mediante Resolución de gerencia número diez mil quinientos sesenta y ocho-cero nueve-MPA/GAT del quince de octubre de dos mil nueve, lo sancionara con una multa de tres mil quinientos cincuenta soles y la clausura definitiva.

Décimo. Por otra parte, los límites máximos permisibles se encuentran conexos a los estándares de calidad ambiental para ruidos (ECA), aprobados por el Decreto Supremo número ochenta y cinco-dos mil tres-PCM, que establece los estándares nacionales de ruido y en específico las zonificaciones, en sus literales:

- t)** Las zonas mixtas: áreas donde colindan o se combinan en una misma manzana dos o más zonificaciones, por ejemplo, residencial-comercial, residencial-industrial, etc.
- u)** Las zonas de protección especial: aquella de alta sensibilidad acústica, que comprende los sectores que requieren una protección especial contra el ruido, donde están los establecimientos de salud, educativos, orfanatos y asilos.
- v)** La zona residencial: área autorizada por el gobierno local correspondiente para el uso identificado con viviendas o residencias, que permite la presencia de altas, medias y bajas concentraciones poblacionales.

En el artículo seis del citado decreto supremo se establece la aplicación de las zonas mixtas: **en residencial-comercial se aplicará el ECA de zona residencial.**



Undécimo. En el presente caso la Municipalidad de Arequipa, cumpliendo lo previsto por la normativa nacional, emitió la Ordenanza número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA del cinco de julio de dos mil cuatro, referida a las normas sobre ruidos molestos y nocivos, cuyo capítulo II, artículo dos, prevé los siguientes parámetros:

Zona de aplicación	Valores expresados en LAeqT	
	Horario diurno: 07:01 a 22:00 horas	Horario nocturno: 22:01 a 07:00 horas
Zona de protección especial	50	40
Zona residencial	60	50
Zona comercial	70	60
Zona industrial	80	70

LAeqT: Nivel de presión sonora continua equivalente con ponderación A.

A efectos de dar cumplimiento a lo precitado, la Comisión de Gestión Ambiental en coordinación con la Dirección de Salud y Ecología, ambas de la Municipalidad Provincial de Arequipa, coordinarían acciones con la Dirección Regional de Salud a fin de que la población elimine los ruidos molestos.

Duodécimo. En tal sentido, el citado Informe número treinta y cuatro-dos mil trece-MPA/GSC/SGGA-HFS fue oralizado por el ingeniero Héctor Flores Sullo en juicio oral, quien detalló la inspección en el domicilio de la agraviada Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn, ubicado en la calle Ugarte número trescientos dos, Arequipa, en horario nocturno, el veintiséis de abril de dos mil trece, con el equipo sonómetro integrador clase I, y detalló la medición de emisiones sonoras en tres puntos:

- a) Punto de medición uno: instalado en el dormitorio del segundo piso, con dirección a la primera ventana, lado derecho contiguo al inmueble de la calle Ugarte número trescientos (bar Qochamama).
- b) Punto de medición dos: instalado en el dormitorio del segundo piso con dirección a la segunda ventana, lado derecho contiguo al inmueble de la calle Ugarte número trescientos (bar Qochamama).
- c) Punto de medición tres: instalado en la cocina del primer piso, con dirección al lado derecho contiguo al inmueble de la calle Ugarte número trescientos (bar Qochamama).

Los resultados fueron los siguientes:

	Resultados	Máximo permisible para la zona residencial
Punto de medición uno	50.30 LAeqT	50 LAeqT
Punto de medición dos	51.40 LAeqT	51 LAeqT
Punto de medición tres	53.90 LAeqT	51 LAeqT

LAeqT: Nivel de presión sonora continua equivalente con ponderación A.

Asimismo, agregó que la zona donde reside la agraviada se consideró residencial a pesar de que el Centro Histórico de Arequipa tiene un tratamiento especial y son más drásticos los límites permisibles, pues el máximo con esa condición es de cuarenta LAeqT en horario nocturno.

Decimotercero. A ello se suma el Oficio número mil cuatrocientos veintiséis-dos mil doce-MPA-GDU-SGAHC del subgerente de Asentamientos Humanos de la Municipalidad de Arequipa, que informa que el predio ubicado en la calle Ugarte número trescientos, bar Qochamama, se ubicaba dentro de la zona de reglamentación especial; en específico, dentro de la zona de tratamiento cero uno cívico cultural.

Así, se acreditó con suficiencia que se superó el máximo permitido, conforme a la Ordenanza municipal número doscientos sesenta y nueve-dos mil cuatro-MPA y el Decreto Supremo número ochenta y cinco-dos mil tres, referido al estándar de calidad ambiental (ECA) en las zonas mixtas.

Decimocuarto. En consecuencia, el artículo cuatro del Decreto Supremo número ochenta y cinco-dos mil tres precisó el parámetro de medición: el nivel de presión sonora continua equivalente con ponderación A (LAeqT) que generó el negocio de bar del imputado, que no contaba con licencia de funcionamiento, y no el ruido específico que pretende la defensa como parámetro de sanción punible, ya que en las afueras de su local se encontraba una gran cantidad de personas, vehículos y otras situaciones que producían ruido.

Decimoquinto. No obstante, la Sala Superior se desvinculó de las conclusiones del Informe número treinta y cuatro-dos mil trece-MPA/GSC/SGGA-HFS, que establecieron que el local Qochamama excedió los máximos permitidos de emisiones sonoras, señalando nuevos parámetros al exigir el sonido específico para la configuración del delito ambiental, sin sustentar la base normativa y técnica necesaria que complemente la complejidad del delito.

Decimosexto. Así también, desconoció la Opinión municipal número seis-dos mil trece-GRA/GRS/GR-DESA del veintiuno de enero de dos mil trece, emitida por la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente de la Municipalidad de Arequipa, a fojas ciento cincuenta y ocho, sobre las posibles alteraciones, perjuicios o daños causados a la salud ambiental, que entre sus recomendaciones señaló:



Que las municipalidades provinciales en coordinación con las distritales elaboraran planes de acción para la prevención y control de la contaminación sonora con el objeto de establecer las políticas, estrategias y medidas necesarias para no exceder los estándares nacionales de calidad ambiental de ruido. Asimismo, se recomienda establecer medidas de mitigación de ruido interno dentro y fuera de la empresa en mención, así como el cambio del material del techo (calamina) del área donde se encuentra ubicada la laminadora [...].

Decimoséptimo. En ese sentido, el reenvío a las normas administrativas, los informes fundamentados o sus equivalentes, emitidos por los entes administrativos, resultan de observancia obligatoria en los delitos de contaminación ambiental-contaminación sonora, pues lo perfeccionan en su faz objetiva, siendo tal intervención legítima constitucionalmente; y la jurisdicción no puede apartarse sin motivación que justifique suficiente y razonablemente.

Decimoctavo. Determinar los alcances de la responsabilidad y/o compromiso ambiental que contiene la ley penal en blanco frente a la ley penal ordinaria, pues existe el compromiso colectivo de que no se superen los estándares permitidos.

Los controles de ruido deben fiscalizarse en toda actividad industrial o social que genere emisiones de ruidos molestos, siendo política ambiental del Estado el compromiso institucional del Ministerio del Ambiente, de Energía y Minas, de las municipalidades, de los gobiernos regionales, etc., en la prevención de las consecuencias de emisiones acústicas más allá de lo permisible que alteren la salud de la comunidad, y justificándose el ingreso del derecho penal ante las agresiones más graves.

Decimonoveno. Tanto es así que la Ley General de Salud (número veintiséis mil ochocientos cuarenta y dos) establece la

responsabilidad del Estado en vigilar, cautelar y atender, entre otros, los problemas de salud ambiental. Asimismo, la Ley General del Ambiente (número veintiocho mil seiscientos once), en su artículo tres, prescribe que el Estado y sus órganos correspondientes diseñan y aplican las políticas, incentivos y sanciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades.

Por ello, vinculada directamente al ciudadano la Ley Orgánica de Municipalidades número veintisiete mil novecientos setenta y dos, establece como deber de las comunas garantizar los derechos fundamentales de la persona, entre otros, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. En ese contexto, se emitió la Ordenanza municipal de Arequipa número doscientos sesenta y nueve, del cinco de julio de dos mil cuatro.

Vigésimo. En conclusión, al configurarse el tipo penal contra el medioambiente como una ley penal en blanco, donde el sujeto pasivo, al ser un interés difuso (protección del medioambiente), lo conforman la colectividad, representada por el Estado, y la agraviada Aurora Jacinta Bellido de Hoverlorn, resulta obligatoria la remisión al informe fundamentado frente a la no exigencia que se tiene en el derecho penal ordinario.

Vigesimoprimer. Además, ya habiéndose desarrollado la responsabilidad penal no ambiental y la importancia de la tutela penal del medioambiente en la sentada jurisprudencia de este Supremo Tribunal (Casaciones número trescientos ochenta y tres-dos mil doce-La Libertad y número setenta y cuatro-dos mil catorce-Amazonas), no resulta atendible este punto vía desarrollo de doctrina jurisprudencial.

Vigesimosegundo. El artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso tres, del Código Procesal Penal faculta a esta Sala a decidir si es necesario que tenga carácter de doctrina jurisprudencial vinculante, y se estima después de la audiencia que no constituye de tal naturaleza.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Segunda Fiscalía Penal de Apelaciones del Distrito Fiscal de Arequipa contra la sentencia de vista del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, que, revocando la de primera instancia, del trece de octubre de dos mil dieciséis, que condenó al acusado Miguel Ángel Bustamante Béjar por el delito de contaminación ambiental, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años en su ejecución, en agravio del Estado y de Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn; Reformándola lo absolvió de la acusación fiscal
- II. **DECLARARON NULA** la sentencia de vista del veintitrés de mayo de dos mil diecisiete, que absolvió al acusado Miguel Ángel Bustamante de la comisión del delito de contaminación ambiental, en agravio del Estado y de Aurora Jacinta Bellido de Hoverlborn.
- III. **ORDENARON** que otra Sala Penal de Apelaciones realice un nuevo juicio oral, conforme a los considerandos expuestos en la presente ejecutoria.
- IV. **MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

NF/rrr



Sumilla. Infracción del deber en delitos contra el medio ambiente

Frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación –i) dominio del hecho e ii) infracción del deber–, en lo que respecta al delito de contaminación del medio ambiente, por tratarse de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, el cual se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia: una compañía minera–.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecinueve de junio de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por **Juan José Herrera Távara** y **Teódulo Valeriano Quispe Huertas** contra el auto de vista –folios novecientos cuarenta a novecientos cincuenta y cinco– expedido el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, que revocó el auto de primera instancia –folios ochocientos quince a ochocientos veintinueve– y declaró infundada la solicitud de sobreseimiento de la causa expedida a favor de los mencionados imputados como presuntos autores del delito de contaminación ambiental –artículo trescientos cuatro del Código Penal–, y al primero de los nombrados también como presunto autor del delito de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas –artículo trescientos catorce del Código Penal–, con lo demás que al respecto contiene. Intervino como ponente el señor Juez Supremo Sequeiros Vargass.

PRIMERO. ANTECEDENTES DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1.1. Mediante la Resolución número veintiuno, expedida el treinta de mayo de dos mil dieciséis –folios ochocientos quince a ochocientos veintinueve del tomo dos–, el magistrado del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Pasco declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento por la causales previstas en los literales a y d del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, formulado por Juan José Herrera Távora y Teódulo Valeriano Quispe Huertas en la investigación que se les siguió por la presunta comisión de los delitos de contaminación ambiental –artículo trescientos cuatro del Código Penal– y responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas –artículo trescientos catorce-A del Código Penal–.

1.2. Contra dicha resolución, el diecisiete y dieciocho de agosto de dos mil dieciséis los representantes tanto del Ministerio Público –folios ochocientos cuarenta a ochocientos cuarenta y cinco del tomo dos– como de la Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente –folios ochocientos cuarenta y siete a ochocientos cincuenta y seis– interpusieron recurso de apelación, elevándose los actuados a la Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, cuyos integrantes, mediante la Resolución número nueve, expedida el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete –folios novecientos cuarenta a novecientos cincuenta y cinco del tomo dos–, revocaron la decisión asumida por el *A quo* y declararon infundado el

sobreseimiento postulado por la defensa técnica de los imputados.

- 1.3.** Como consecuencia de lo mencionado, el treinta de marzo de dos mil diecisiete los coprocesados Herrera Távora –folios novecientos sesenta y tres a novecientos setenta y ocho del tomo dos– y Quispe Huertas –folios novecientos ochenta a novecientos noventa– interpusieron recurso de casación excepcional, alegando errónea interpretación de los artículos trescientos cuatro –contaminación del ambiente– y trescientos catorce-A –responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas– del Código Penal.
- 1.4.** Elevados los autos a esta Corte, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar por el plazo de diez días, luego de lo cual se examinó su admisibilidad –inciso seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal–. Así, mediante auto de calificación –folios setenta y dos a setenta y ocho del cuadernillo de casación– expedido el veintiuno de junio de dos mil diecisiete, se declaró bien concedido el recurso de casación excepcional por el motivo estipulado en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve –si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación– del Código Procesal Penal.
- 1.5.** Cumplido con lo prescrito en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del ocho de mayo de dos mil dieciocho –folio ochenta y tres del cuadernillo de casación–, se fijó fecha para la audiencia de casación, la cual se realizó el treinta y uno de

mayo. Asimismo, el veintinueve de mayo de este año, la defensa técnica de los procesados presentó su escrito de alegatos complementarios, cuyo contenido se integró al cuaderno de casación.

- 1.6. Celebrada la audiencia de casación, con la asistencia del Ministerio Público, la defensa técnica de los procesados y la parte civil, el recurso quedó al voto, en sesión privada, en la que se emitió la presente sentencia de casación.

SEGUNDO. ÁMBITO DE LA CASACIÓN

- 2.1. El planteamiento de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por el motivo casacional de errónea interpretación de la norma penal se amparó en los siguientes fundamentos:

- 2.1.1. Delimitar la función de garantes que ostentan los representantes legales de las personas jurídicas que se encuentren inmersos en el procesamiento de delitos ambientales, es decir, establecer las reglas y límites generales respecto a la autoría y participación de los agentes en este tipo de ilícitos.

- 2.1.2. Fijar criterios que complementen lo establecido en la Sentencia de casación número trescientos ochenta y dos-dos mil doce/La Libertad, expedida el quince de octubre de dos mil trece por los integrantes de la Sala Penal Permanente, que en sus apartados cuatro punto cinco a cuatro punto nueve, bajo el subtítulo de “Fundamentos de derecho”, estableció que el delito de contaminación ambiental –artículo trescientos cuatro del Código Penal– es un tipo penal en blanco –condiciona la

tipicidad de la conducta a una desobediencia administrativa señalada en la Ley número veintiocho mil doscientos setenta y uno, expedida el dieciséis de agosto de dos mil cinco–, cuyo bien jurídico protegido es el medioambiente. Los verbos rectores –elementos objetivos del tipo– de infringir, contaminar y verter se configuran con la infracción de las normas que regulan la protección ambiental, causando o pudiendo causar un perjuicio o alteración de la flora, fauna y los recursos hidrobiológicos. Asimismo, dicha casación indicó que el delito de contaminación ambiental es de carácter omisivo y, a efectos de contabilizar el plazo de prescripción del delito, se estableció que este es de carácter permanente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA PENAL Y NECESIDAD DE DESARROLLO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

1.1. El representante del Ministerio Público, en su requerimiento de acusación –folios dos a cuarenta y tres–, imputó a Teódulo Valeriano Quispe Huertas que:

En su condición de gerente de operaciones de la compañía minera Volcán S. A. A., transgredió el deber de garante de la protección del ambiente, durante la dirección de las operaciones mineras de la unidad de producción Cerro de Pasco de la mencionada compañía, por cuya omisión dolosa y en varios momentos –**i)** del cuatro al ocho de octubre de dos mil ocho, **ii)** del tres al seis de diciembre de dos mil ocho, **iii)** el siete y ocho de mayo de dos mil nueve, **iv)** del veinticuatro al veintisiete de agosto de dos mil nueve, **v)** del seis al nueve de octubre de dos mil nueve y **vi)** del tres al seis de diciembre de dos mil nueve– provocó en contra de ecosistemas de

influencia un aumento relevante de riesgo, y no eligió medios técnicos ni idóneos, a pesar de conocer de los sucesos contaminantes.

Así, se atribuye que a través de los efluentes mineros metalúrgicos doscientos dos –de la unidad de procesos metalúrgicos–, doscientos tres –de la planta de neutralización– y doscientos cuatro –del servicio de mina– descargó aguas de difusa calidad cuyas concentraciones contaminantes han podido causar perjuicio sobre la calidad ambiental del lado norte del lago Chinchaycocha –naciente del río Mantaro– en el impacto de las concentraciones contaminantes arrastradas primero por el río Ragro o Ragre, ex quebrada Chinchaycocha, y luego traídas por el río San Juan en catorce punto cinco kilómetros de recorrido, aproximadamente, contado desde los puntos de descarga.

1.2. Contra Juan José Herrera Távara indicó que:

En su calidad de gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., cometió el delito de contaminación ambiental, al tener un deber jurídicamente relevante de impedir la producción de sucesos contaminantes, sin poder adoptar medidas gerenciales entre mayo y diciembre de dos mil nueve. Cabe señalar que sobre este imputado no recaen las características que fundamentan lo especial del tipo penal del artículo trescientos cuatro, encontrándose llamado en virtud del artículo trescientos catorce-A y completado por el artículo veintisiete del Código Penal.

1.3. En el presente caso, se pretende que esta Corte Suprema establezca doctrina jurisprudencial por el motivo de errónea interpretación de la norma penal respecto a los límites de la autoría y participación de los agentes del delito de contaminación al ambiente –artículo trescientos cuatro del Código Penal–.

- 1.4.** Al respecto, debe indicarse que, conforme se desprende del artículo trescientos cuatro del Código Penal, el sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, es decir, la autoría no requiere cualidad especial alguna en el agente, pues se trata de un delito común.
- 1.5.** Empero, de un análisis más exhaustivo de la norma penal, se advierte que la comisión de este delito está contextualizada para los supuestos en los que la contaminación es causada por empresas cuyo campo de acción se encuentra vinculado directamente con el del medioambiente –para el presente caso, las compañías mineras–.
- 1.6.** En lo que respecta al supuesto típico de “causar o posibilidad de causar un perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes”, las máximas de la experiencia dictan que dicho perjuicio es generado por agentes organizados que se orientan por un fin económico, supuesto que claramente se opone a la contaminación del ambiente ocasionada por un agente particular.
- 1.7.** En ese sentido, la delimitación de la autoría y la participación para los delitos de contaminación del ambiente especialmente se circunscribe al ámbito de las personas jurídicas, en las que los agentes que participan en aquellas se desempeñan conforme a una función previamente estipulada de manera normativa, es decir, el rol que cada agente desenvuelve dentro de dichas empresas viene exigido por el deber asignado normativa y previamente por estas.
- 1.8.** Frente al debate de las teorías comúnmente esgrimidas en el ámbito de la autoría y participación –i) dominio del hecho e

ii) infracción del deber-, en lo que respecta al delito de contaminación del medioambiente, por tratarse de un delito complejo en virtud de su singular estructura e implicancia material –importa una ley penal en blanco que inevitablemente remite al derecho administrativo–, es viable optar por la teoría de la infracción del deber, que se conceptualiza –en términos amplios– como la competencia de un agente que le viene otorgada por una norma jurídica para desenvolverse dentro de un espacio institucional –verbigracia, una compañía minera–.

- 1.9.** La elección de esta teoría, sin embargo, no es meramente subjetiva y discrecional, sino que viene impulsada por un criterio de aplicabilidad o simplicidad en el entendido de que la elección de ella permite operativizar de manera clara el ámbito de la conducta del agente o, en otras palabras, permite imputar la responsabilidad penal del agente en los supuestos en que la normatividad estipulada por la persona jurídica le otorga.
- 1.10** De ello se deriva que la conducta penalmente sancionada de los agentes activos en el delito de contaminación ambiental únicamente puede ser viable en la medida en que el deber exigido por la norma prevista por la persona jurídica así lo ha establecido, por lo que cualquier otra conducta que extralimite o no precise dicho deber o rol deberá excluir la responsabilidad el agente.
- 1.11.** En el presente caso, del auto de vista –folios dos a diecisiete del cuadernillo de casación– se advierte que la Sala Superior, al revocar el auto del A quo que declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento a favor de Quispe Huertas

y Herrera Távара, consideró que: **i)** el delito de contaminación ambiental es un delito omisivo y por ello, conforme a los hechos descritos en la acusación fiscal, sería atribuible a los mencionados imputados en la medida en que no habrían intervenido para controlar dicho acto contaminante, el cual se encontraba en el ámbito de sus dominios; y **ii)** ello se refuerza aún más si por los cargos que desempeñaban tenían el deber de evitar que se produzca el resultado prohibido.

1.12. Sin embargo, no deja de advertirse que la decisión del *Ad quem* no precisó cómo no habrían intervenido –forma y modo de acusación fáctica y su calificación normativa– los imputados para controlar el acto contaminante, es decir, no se delimitó el nexo causal entre el rol desempeñado por los procesados y el resultado imputado.

1.13. Si bien la Sala refiere que, según los hechos denunciados, los coprocesados tenían el deber de observar la no contaminación de río Ragro o Ragra y el río San Juan, en el auto de vista no se aprecian argumentos de la forma como dicha conducta habría excedido el ámbito de competencia de los roles asumidos por Quispe Huertas como gerente de operaciones y de Herrera Távара como gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A. Esto encuentra mayor asidero si en el requerimiento de acusación fiscal –folios dos a cuarenta y tres del tomo uno– se advierte lo siguiente:

1.13.1. Si bien se precisaron los términos de la imputación contra los mencionados coprocesados –apartado tres punto uno y tres punto dos de la presente sentencia de

casación–, no se advierten, una vez más, argumentos acerca de la manera como dichos coprocesados habrían infringido su deber –por el cargo que desempeñaban– en los hechos que se les imputan.

1.13.2. Luis Enrique Osorio Verástegui –folio diecisiete–, al brindar su declaración previa, refirió que: “En diciembre de dos mil ocho tenía el cargo de jefe de asuntos ambientales y de acuerdo con sus funciones realizaba el monitoreo de los vertimientos industriales minero-metalúrgicos, aguas antes y después de las operaciones mineras de la empresa. Explica que un monitoreo comprende la toma de muestras, el análisis químico en un laboratorio externo y el reporte, que es comunicado a las respectivas superintendencias para la adopción de medidas coercitivas”.

1.13.3. Declaración que fue corroborada por la versión proporcionada de Quispe Huertas –folio trece–, quien aseveró que: “Ocupó el cargo de gerente de operaciones y actualmente no labora para la empresa. Con relación al monitoreo ambiental, correspondía al área del medioambiente, que se encargaba de realizar todos los monitores, los cuales se informaban semanalmente vía correo electrónico, siendo el responsable de ello el ingeniero Luis Enrique Osorio Verástegui”. Es decir, solo para esta persona el representante del Ministerio Público sí logró establecer el nexo entre el deber que cumplía en la compañía volcán S. A. A. y la conducta imputada.

1.13.4. Para describir el tipo penal del delito de contaminación del ambiente, el representante del Ministerio Público señala –folio veintiocho– que: “No hace alusión a un elemento condicionante de autoría, en el sentido de exigir una cualidad funcional o de otra índole para

ser considerado *sujeto activo* del delito de contaminación ambiental; autores serán todos aquellos que cuenten con el dominio del acontecer típico quienes tienen la posibilidad de frustrar el evento típico como protagonistas del suceso delictivo. Dicho dominio funcional puede ser compartido por varias personas, siempre que en aquellos concurren todos los elementos exigibles para el caso de una coautoría; de no ser así, su intervención delictiva ha de ser calificada como *partícipes* (cómplice o instigador) [...]”.

- 1.14.** De lo anterior se observa que, si bien el agente del delito de contaminación ambiental es un sujeto común, ello no implica que en el contexto de una persona jurídica los agentes no asuman determinados deberes y sean responsables únicamente por ellos, situación que equívocamente el representante del Ministerio Público no considera al asumir una teoría del dominio del hecho que no permite identificar con claridad el ámbito de competencia que le viene exigido por la normatividad de la empresa en la que dichos agentes se desenvuelven.
- 1.15.** Esto trae como consecuencia la vulneración de los principios de imputación necesaria –inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, como extensión del derecho de defensa–, al no delimitarse concretamente los hechos delictivos atribuidos a los procesados, y el de proscripción de la responsabilidad objetiva –artículo siete del título preliminar del Código Penal–, al considerar como autores del delito de contaminación ambiental a Quispe Huertas y Herrera Távara por el hecho de detentar los cargos de gerente de operaciones y gerente general de la compañía minera Volcán S. A. A., respectivamente, circunstancia que en un

Estado constitucional y democrático de derecho debe excluirse.

- 1.16.** En ese sentido, la conducta atribuida a los procesados no constituye una conducta penalmente reprochable, pues el representante del Ministerio Público no solo omitió la forma en la que estos habrían incurrido en dicha conducta a partir de la función que desempeñaban en la compañía minera Volcán S. A. A., sino que, conforme a lo indicado anteriormente, no es posible atribuirseles responsabilidad, pues se mantuvieron en el ámbito de su competencia. Por ello, deberá ampararse la casación interpuesta.
- 1.17.** Finalmente, si bien el representante del Ministerio Público le imputó al procesado Herrera Távora la comisión del delito de responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas –artículo trescientos catorce-A del Código Penal–, debe indicarse que sobre este punto, mediante auto de calificación –folios setenta y dos a setenta y ocho del cuadernillo de casación–, los miembros de esta Sala no encontraron mayor relevancia casacional, por lo que no se emite pronunciamiento alguno en dicho extremo.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación formulado por la defensa técnica de **Teódulo Valeriano Quispe Huertas** y **Juan José Herrera Távora** contra el auto de vista expedido el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete; y,

en consecuencia, **CASARON** el auto de vista recurrido que revocó el auto que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa técnica de Quispe Huertas y Herrera Távара.

II. **ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA, CONFIRMARON** la resolución del treinta de mayo de dos mil dieciséis, que declaró fundado el sobreseimiento a favor de Quispe Huertas y Herrera Távара; con lo demás que contiene.

III. **DISPUSIERON** la notificación de la presente Ejecutoria a las partes personadas a esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

IASV/ajsr

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

Sumilla: La casación de oficio es una especie de casación excepcional que procede a discreción del Tribunal Supremo, al advertirse una posible concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal -cuando por criterios de fondo y/o forma se declaró inadmisibile el recurso de casación inicial presentado por alguna de las partes del proceso-. Por tanto, conforme a la naturaleza y fines de la casación de oficio, la Corte Suprema pese a la inconcurrencia de las partes siempre emitirá un pronunciamiento de fondo en el caso concreto teniéndose como único límite la garantía constitucional de no *reformatio in peius*.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, siete de octubre de dos mil quince.-

VISTOS; en audiencia el recurso de casación de oficio para desarrollo de doctrina jurisprudencial, contra la resolución del diecinueve de junio de dos mil catorce -obrante a fojas setecientos catorce-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

I. ANTECEDENTES.-

PRIMERO: Mediante la Ejecutoria Suprema del 23 de febrero de dos mil quince -fojas cincuenta y nueve del cuaderno de casación- este Supremo Tribunal advierte que el recurso de casación interpuesto por el actor civil no superaba los requisitos formales regulados en el Código Procesal Penal -artículo 427, inciso 1 (*summa poena*), inciso 3 (referido a la reparación civil), y artículo 430, inciso 1 (fundamentación de causales) del Código Procesal Penal-, véase fundamentos jurídicos del aparatado II (del primero al tercero) del

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

auto de calificación-, razones por las cuales **se declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el recurrente –actor civil-**.

SEGUNDO: Pese a lo señalado, esta Suprema Corte encontró de oficio interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial: la correcta interpretación y aplicación del principio precautorio (Artículo VII de la Ley General del Ambiente) que rige en materia ambiental, en el caso concreto y de manera general, para dilucidar la existencia de una posible contravención con el principio de *in dubio pro reo*, que rige en materia penal –fundamento jurídico quinto del apartado II del auto de calificación del recurso de casación a fojas cincuenta y nueve-. Por tanto, en aplicación del inciso 1, del artículo 432, concordado con el inciso 4 del artículo 427 e inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal declaró **Bien Concedido de Oficio** el recurso de casación.

TERCERO: Programada la audiencia de casación para el siete de octubre de dos mil quince, con la debida notificación a las partes procesales, éstas no asistieron. Lo que se debía a que se declaró inadmisibile el recurso de casación del actor civil y estamos en una casación de oficio, admitida por interés principal de este Tribunal Supremo –conforme los fundamentos jurídicos precedentes-.

CUARTO: Es necesario realizar precisiones si para la casación de oficio rigen las mismas reglas aplicables a la casación ordinaria o excepcional –reguladas en el Código Procesal Penal-. Por tanto, tambien resulta necesario establecer si corresponde o no, en la presente sentencia de casación de oficio, realizar algún tipo de pronunciamiento de fondo, entiéndase por ello: 1) el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteada, y 2) la

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

aplicación del desarrollo de doctrina jurisprudencial en el caso concreto.

II. DE LA CASACIÓN DE OFICIO.

QUINTO: El recurso de casación de oficio está previsto en el inciso 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal, el cual señala: "(...) *sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.*" (Resaltado nuestro); sin embargo, no se encuentra regulado en forma taxativa, ni se da mayor referencia cómo o cuándo debe aplicarse, ni bajo qué fundamentos se puede invocar.

SEXTO: La casación de oficio debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que uno de sus fundamentos radica en el inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal; en la experiencia jurisdiccional se ha observado que los recursos de casación excepcionales presentados por alguna de las partes de un proceso penal (Ministerio Público, Imputado, Actor Civil, Tercero civil), se declaran inadmisibles por cuestiones estrictamente formales; es decir, por no cumplir con disposiciones del inciso 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal -fundamentar respecto al punto que pretende se desarrolle como doctrina jurisprudencial -.

SÉTIMO: Pero qué pasa, si en efecto, la casación excepcional interpuesta -aunque defectuosa formalmente- deja ver un tema de interés casacional para la Corte Suprema, por cumplir alguno de los fundamentos ya citados en la Queja NCPP Nº66-2009-La Libertad u otro debidamente justificado; o cuando interponen recurso de casación

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

ordinaria, mas no invocan o justifican correctamente conforme a la norma procesal penal –por ejemplo el inciso 1 del artículo 430 del Código Procesal Penal- declarándose inadmisibles; pero la Corte Suprema puede advertir que sí existe la configuración de alguna de las causales del artículo 429 del citado Código. En ambos supuestos el recurso debe ser admitido para que el caso en concreto sea evaluado.

OCTAVO: Es decir, el recurso de casación de oficio se presenta como una excepción a la formalidad exigida en la norma procesal, yendo más allá, actuando en pro de los fines últimos de la casación – Nomofilaquia, Uniformización de la Jurisprudencia, y Dikelógico 1-. En el mismo sentido se pronuncia Moreno Rivera² señalando que: “(...) la casación oficiosa opera como excepción, en primer lugar frente al principio de limitación y, en segunda frente al carácter rogado del recurso (...)” asimismo la Corte Suprema –Colombiana- tiene una inexorable obligación de “asumir el conocimiento de la casación por vía oficiosa permitiendo la consecución de los fines señalados para el recurso”.

NOVENO: Así, la casación de oficio para que sea admitida para desarrollo de doctrina jurisprudencial –inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal- o por casación ordinaria –inciso 1, 2, y 3 del artículo 427 del citado Código-, siempre encontrará su fundamento de admisión en la concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal, que denotan alguna afectación grave a garantías, o derechos constitucionales de carácter procesal o material; por tanto, encuentra

¹ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, INPECCP-CENALES, Lima, Perú, 2015, pg. 709.

²² MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 71

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

sus raíces en el principio general del derecho procesal, *iure novit curia* -El Juez conoce el derecho-.

DÉCIMO: Una de las características principales del recurso de casación de oficio es su discrecionalidad. Es decir, procede a exclusiva discrecionalidad del Tribunal Supremo -y en cualquier momento del proceso-. Lo que no está regulado taxativamente en la norma procesal penal, pero ha sido interpretado por esta Corte Suprema en otras oportunidades, por ejemplo la Casación N°148-2010/Moquegua. La discrecionalidad, la casación de oficio debe estar bien fundamentada; la calificación de oficio de determinado caso debe sostenerse en la posibilidad de una grave afectación de derechos o garantías constitucionales que se pueden haber afectado durante el proceso, que terminarían viciando la resolución arribada -se debe amparar en alguna de las causales del artículo 429 del citado código-. La justificación, para ser correcta como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia no debe ser extensa, pues basta con ser precisa y coherente.

DÉCIMO PRIMERO: Ahora desarrollaremos cómo se procede con este tipo de recurso después de su admisión:

Regla General.- Nuestro Código Procesal Penal regula la interposición y admisión del recurso de casación en su artículo 431, señalando:

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

las partes que asistan. **En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.**

(...)” (Resaltado Nuestro)

DÉCIMO SEGUNDO: Lo resaltado precedentemente resulta de interés para establecer las particularidades del recurso de casación de oficio. Como se advierte, pese a una calificación positiva, el recurso de casación puede devenir en inadmisibile ante la inconcurrencia de la parte recurrente a la audiencia de casación. Analizado fuera del marco de la casación de oficio dicha normativa guarda sentido, pues se advierte que si el sujeto recurrente –supuesto agraviado– desacata una notificación de asistir a la audiencia de casación sin mayor justificación, constituye una aceptación tácita de la sentencia u resolución inicialmente recurrida.

DÉCIMO TERCERO: La casación de oficio se promueve por interés del Tribunal Supremo, que busca más allá del caso en concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jurídico –de estricto derecho– con dos fines principales: **1)** Enriquecer la jurisprudencia y **2)** Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

DÉCIMO CUARTO: La regulación que brinda el Código Procesal Penal referente a la desestimación del recurso de casación por inconcurrencia de la parte interesada en el proceso, no concuerda y colisiona con los fines de la casación de oficio.

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

DÉCIMO QUINTO: La audiencia de casación de oficio se llevará a cabo con o sin la presencia de las partes, a quienes se cita a fin que realicen las argumentaciones que considere, siempre garantizando ampliamente el ejercicio del derecho de defensa, pero a las cuales no puede obligárseles concurrir a una audiencia que si bien fue promovida por alguno de ellos, fue declarada inadmisibile la calificación de su recurso. Es del mismo criterio la Corte Suprema Colombiana la cual, en su sentencia del 31 de agosto de 2005 con ponencia del magistrado Jorge Luis Quintero Milanés donde señaló: "(...)el derecho a la prerrogativa que tienen los sujetos procesales de desistir el recurso extraordinario de casación no puede impedir a la Corte, como órgano límite de la jurisdicción ordinaria y guardiana de la Constitución Política, enmendar la irregularidades atentatorias contra los derechos fundamentales, so pretexto de la finalización o culminación de su competencia por razón del desistimiento, máxime cuando el debido proceso como máxima expresión del principio de legalidad se erige en garantía fundamental. Lo contrario implicaría una actitud permisiva e inadmisibile frente a una decisión injusta, sin sustento legal y, por lo mismo constitutiva una vía de hecho (...)".³ Es de notar que en la regulación de la casación oficiosa en Colombia, no se celebra una audiencia de casación, por considerarlo innecesario⁴.

DÉCIMO SEXTO: Por tanto, la Corte Suprema emitirá un pronunciamiento de fondo haciendo un juicio de estricto derecho en el caso concreto, que sirvan para enriquecer o cubrir espacios hasta el momento ambiguos o que no han sido tratados, en relación al caso. Mediante la casación de oficio el Tribunal Supremo puede pronunciarse en el fondo del caso concreto pese a la inconcurrencia de las partes, encontrando

³ RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, Orlando Alfonso, *Casación y Revisión Penal, evolución y garantismo*, Temis, Bogotá, Colombia, 2008, pg. 151.

⁴ Cfr. MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 73

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

como límite de su pronunciamiento la garantía constitucional de la prohibición de la reforma en perjuicio. Por tanto, si se trata del imputado solo se puede arribar a una absolución o a una nulidad de la sentencia recurrida, nunca a una sentencia condenatoria, y si es el actor civil a fijar, mantener o mejorar la reparación civil establecida.

III. PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DE LA CORTE SUPREMA

DÉCIMO SÉTIMO: Sentado lo anterior, en el presente caso esta Corte Suprema emitirá pronunciamiento en los siguientes puntos:

1. Nos pronunciaremos sobre el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteado acerca del *principio precautorio* y el *principio de in dubio pro reo*.
2. Asimismo, en esta etapa del proceso la Corte Suprema ha encontrado de interés desarrollar cuáles son y en qué consisten los elementos objetivos del tipo penal del artículo 310 del Código Penal –desbosque-, por advertir que dada su complejidad –por tratarse de una norma penal que se remite a definiciones en el ámbito del derecho ambiental, administrativo- su aplicación puede generar erróneas interpretaciones o aplicaciones –inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal-, y teniendo en consideración el poco o nulo desarrollo de dicho tipo penal a nivel de doctrina y jurisprudencia, es necesario su esclarecimiento.

DÉCIMO OCTAVO: Del Principio Precautorio.- Los avances de la ciencia y la tecnología a lo largo de la historia han contribuido a favor y en contra

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

de la humanidad (entiéndase que gracias a los avances de la tecnología se pueden prevenir enfermedades, se encontraron métodos más efectivos de lucha contra diferentes males individuales y sociales; sin embargo, a su vez el avance tecnológico ha contribuido para poner en peligro el medio ambiente y con él la vida humana en la tierra, de no regularse a favor del medio ambiente). En ese sentido, al encontrarnos con nuevos riesgos –imprevisibles, inciertos e incuantificables- inclusive catastróficos como los asociados al calentamiento global, organismos genéticamente modificados, etc., y en general el cambio climático, generó en la sociedad la necesidad y obligación de crear modelos de carácter preventivo; en ese sentido, tal como lo señala el informe de grupo de expertos sobre el principio precautorio (2005)⁵, se dieron tres etapas o modelos dentro de la políticas medioambientales a nivel internacional :

1.- Modelo Curativo -"el que contamina paga": Dado el crecimiento de la población y los grandes avances de la industrialización, el medio ambiente dejó de estar en condiciones de curarse a sí mismo; necesitando, la ayuda para reparar los daños que le infligían las actividades humanas (Tala de arboles, minería, etc.). Por razones de equidad y de viabilidad, los gobiernos procuraron repartir los costos económicos de esa intervención exigiendo que los que contaminaban sufragaran el gasto que suponía la contaminación.

2.- Modelo Preventivo – "más vale prevenir que lamentar": Entendiendo que el modelo curativo solo resultaba eficiente al estar acompañado de un modelo preventivo, se marcó una nueva etapa que busca la protección del medio ambiente, la característica principal de esta nueva etapa es la idea de que la ciencia es capaz de evaluar y cuantificar los riesgos con precisión, y de que era posible utilizar el principio de prevención⁶ para eliminar o disminuir los daños futuros.

3.- Modelo Precautorio: Este tercer modelo surge por la necesidad de proteger al ser humano y a la naturaleza de riesgos inciertos resultantes de la acción del hombre. El nacimiento del Principio Precautorio⁷ marcó el paso de un control de los riesgos

⁵ Cfr. *En Informe del Grupo de Expertos sobre le Principio Precautorio*, COMEST, Paris 25 de Marzo de 2005.

⁶ Regulado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente N° 28611.

⁷ El Principio Precautorio se regula en el Artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente N° 28611.

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

posteriores al daño (responsabilidad civil como instrumento curativo) al nivel de control anterior al daño (medidas preventivas).

DÉCIMO NOVENO: Precaución significa adoptar medidas para proteger el medio ambiente y como consecuencia al ser humano, de los eventuales peligros de daños insubsanables –gravísimos–, generados por la actividad del hombre. La idea de precaución, y su aplicación a políticas medio ambientales y de salubridad no son nuevas, pues éstas datan del siglo XVII, así lo señala el informe *Lessons from Early Warnings* (Harremoës y otros, 200)⁸; y así han sido desarrolladas a nivel internacional.

VIGÉSIMO: Definiciones del Principio Precautorio en la legislación Internacional:

1.- Aceptando que, a fin de proteger el Mar del Norte de los posibles efectos nocivos de la mayor parte de las sustancias peligrosas, es necesario un **criterio de precaución** que puede requerir la adopción de medidas de control de los insumos de dichas sustancias incluso antes del establecimiento de una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente claras⁹ (Resaltado nuestro).

2.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución conforme a sus**

⁸ "El Dr. John Snow que en 1854 recomendó retirar las manijas de las bombas de agua en Londres para detener una epidemia de cólera. Las evidencias de la relación causal entre la propagación del cólera y el contacto con las bombas de agua eran débiles y de ninguna manera había una 'prueba que no admitiera dudas razonables'. Sin embargo, esa medida sencilla y relativamente poco onerosa, resultó sumamente eficaz para impedir el contagio." Visto en el Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio, COMEST, París 25 de Marzo de 2005, pág. 9

⁹ Declaración de Londres (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte 1987)

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación de medio ambiente.¹⁰

3.- 'El principio de precaución puede resultar necesario cuando los datos científicos sean insuficientes, poco concluyentes o dudosos, y cuando una evaluación científica previa ponga de manifiesto que se puede razonablemente temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente o la salud humana, animal o vegetal sean incompatibles con el elevado nivel de protección buscado por la Unión Europea'¹¹.

VIGÉSIMO PRIMERO: Definición del Principio Precautorio en la legislación Nacional:

El principio precautorio en el Perú se encuentra regulado, de manera similar a la citada en la Declaración de Río de 1992, así lo encontramos en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Medio Ambiente, Ley N° 28611:

Artículo VII.- Del principio precautorio. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

¹⁰ Declaración de Río (Naciones Unidas 1992)

¹¹ Comunicación de la UE sobre el PP (UE, 2000)

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

VIGÉSIMO SEGUNDO: De las referidas definiciones a nivel internacional y nacional del Principio Precautorio podemos coincidir con el *Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio*, cuando señalan que es aplicable al cumplirse con las siguientes condiciones: La existencia de un grado apreciable de incertidumbre, de hipótesis (modelos) sobre posibles daños que resulten científicamente razonables (basados en un razonamiento plausible desde un punto de vista científico), que la incertidumbre no pueda deducirse a corto plazo sin acentuar al mismo tiempo la ignorancia de los demás factores pertinentes mediante niveles más elevados de abstracción e idealización, **que el daño potencial sea suficientemente grave o incluso irreversible para las generaciones presentes o futuras o de otro modo moralmente inaceptable**; que sea indispensable proceder de inmediato, pues cualquier medida eficaz adoptada ulteriormente para contrarrestarlo resultaría mucho más difícil u onerosa.

VIGÉSIMO TERCERO: El Principio de In dubio Pro Reo. El principio de *In dubio pro reo*, es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal Penal –inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: “*La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales.*”

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, Supremo Interprete de nuestra Constitución ha señalado que:

“(…) “El indubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional **cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual**, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla”. Por lo tanto su aplicación queda

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

librada a la culminación del proceso penal correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso de autos."¹² (Resaltado nuestro)

VIGÉSIMO CUARTO: Mediante el citado principio se busca garantizar la aplicación del derecho penal sin contravención del derecho fundamental de la libertad personal. **Es por ello, que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado**, y como consecuencia impone una sanción.

En esa línea argumentativa es que existen sentencias absolutorias dictadas por duda razonable, pues pese a la existencia de elementos probatorios que acreditarían la configuración de un delito, no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal del imputado, por tanto al no existir certeza jurídica, se declara la absolución.

VIGÉSIMO QUINTO: Definidos y esclarecidos los conceptos de Principio Precautorio y Principio in dubio pro reo podemos afirmar que entre ellos no existe mayor conflicto o ambigüedad; en tanto el primero rige en el ámbito del derecho ambiental, y el segundo en el ámbito del derecho penal. Ambos con regímenes jurídicos totalmente distintos.

VIGÉSIMO SEXTO: Dilucidado el tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, resulta ahora necesario referirnos a los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal, resaltando sus peculiaridades. Presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos:

¹² STC. Exp. N.º 2103-2003-HC/TC, Caso MÉNDEZ CONDE, fundamento jurídico N.º 4

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el sujeto activo, por lo que cualquier persona puede cometerlo.

En segundo lugar, la acción típica se compone de tres elementos objetivos. **A.** La existencia de bosques u formaciones boscosas sean naturales o plantaciones. Es decir este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así en los artículos 27 y 28 de la reciente Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre¹³, se definen las clases de bosques. **B.-** La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio total o parcial. Es decir para la configuración del presente ilícito debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental¹⁴) generado por acciones de quema o tala. **C.-** Por último, debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueron realizadas sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. Esto implica la necesidad de la existencia de una autoridad competente para emitir estos permisos; por tanto, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público o institución para emitirlos para determinadas actividades lícitas, caso contrario la conducta será atípica. Los permisos, autorizaciones u otros que se otorguen por la autoridad competente al referirse a acciones que afectan al medio ambiente deben ser detallados, claras, sin ambigüedades y encontrarse previamente reguladas en la normativa pertinente.

¹³ Cfr. Con la similar regulación en el artículo 8 de la Ley Forestal y de Fauna N° 27308

¹⁴ Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Derecho Penal – Parte Especial, Tomo IV, DEMSA, Lima, Perú, 2013, pg. 316.

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

Finalmente, se advierte que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa. La configuración de uno de sus elementos objetivos, como lo es la ausencia de autorización u otro documento facultativo, forma parte del conocimiento público que toda persona diligente debe conocer y respetar.

VIGÉSIMO SÉTIMO: El tipo penal antes mencionado establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente, como son los bosques u otras formaciones boscosas que sean naturales o plantaciones.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que a de emitir las autorizaciones o permisos. Por lo tanto, a efectos de su configuración, interesa la competencia de la autoridad, mas no su fuente. De ahí que ésta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, de rango constitucional, Ley, Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir una autorización, permiso, u otro documento facultativo.

El tipo penal señala un número cerrado *-numerus clausus-* de actos administrativos, típicos para la configuración del delito, que son cuatro: Permiso, Autorización, Licencia, o Concesión¹⁵. Pudiendo, según sea el

¹⁵ Permiso.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga derechos para el aprovechamiento forestal con fines comerciales o industriales en tierras de propiedad privada, bosques secundarios y de plantaciones forestales y en bosques locales. Autorización.- Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga el derecho al titular, para el aprovechamiento sostenible de los bosques secos de la

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

caso, configurarse el delito con la sola ausencia de cualquiera de dichos documentos, pese a contar con otros. **Ejemplo:** Se puede tener la **concesión** de un territorio -título que adjudica áreas del Estado a favor de un tercero-, pero no con la **autorización** de cambio de uso de tierra, título que facultaría al tercero a modificar el territorio adjudicado para otro fin.

VIGÉSIMO OCTAVO: Teniendo conocimiento de los permisos que se necesitan para el desarrollo de ciertas actividades en el medio ambiente con el fin de evitar la contaminación o destrucción ambiental, resulta necesario precisar que la autorización de desbosque, y la autorización de cambio de uso de tierra, en la legislación pasada (Ley N° 27308) y en la vigente (Ley N° 29763) tienen diferente regulación, evidenciando que son actos administrativos diferentes e independientes:

Así, la **Autorización de desbosque** a titulares de operaciones y actividades distintas a la forestal, se regulaban por el artículo 17 de la Ley N° 27308, por el artículo 76 del D.S. N° 014-2001-AG; por la Ley N° 27446 y el artículo 3 del D.S. N° 002-2003-AG, actualmente es por el artículo 36 de la ley N° 29763; y el caso de la **Autorización de cambio de**

costa; para el establecimiento de especies forestales en viveros con fines de propagación, comercialización y conservación o con fines culturales; para el manejo y aprovechamiento de fauna silvestre en zoológicos, zoológicos, centros de rescate y centros de custodia temporal; el cambio de uso de tierras de aptitud agropecuaria de la selva; y, para la extracción de recursos forestales y de fauna silvestre con fines de investigación científico cultural (*Artículo 3° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG*). <http://www.osinfor.gob.pe/osinfor/permisos-y-autorizaciones/>. Actualmente se encuentran regulados a lo largo de los artículos 39 (Títulos habilitantes) y 40 (actos administrativos que no constituyen títulos habilitantes) del reglamento para la gestión forestal, decreto Supremo N° 018-2015 – MINAGRI.

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

USO de tierras con cobertura boscosa y que tengan aptitud agropecuaria, en selva y ceja de selva se encontraba previsto por el D.S. N° 014-2001-AG, artículo 287 y el D.S. N° 010-2009-AG; y actualmente en el artículo 38 de la ley N° 29763. En dicho sentido, si bien se cuenta con un título de adjudicación, uno de cambio de uso de tierra, debe poseerse asimismo un título que faculte el desbosque.

VIGÉSIMO NOVENO: Precisado lo anterior debemos resaltar que sea cual fuese el delito que se impute en materia ambiental u otra, al estar en el marco de un proceso de derecho penal, el cual actúa siempre en *ultima ratio*, dada la fuerte intromisión que puede ocasionar en los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la libertad de darse una sentencia condenatoria, con sanción de prisión privativa de la libertad, debe regirse bajo los principios de certeza y seguridad jurídica. En ese sentido, el principio que rige el derecho penal como anteriormente se señaló es el *in dubio pro reo*, es decir, para determinar la concurrencia del delito y más aún la responsabilidad penal del sujeto imputado se necesita certeza (suficientes elementos probatorios que desvirtúen el derecho constitucional de presunción de inocencia), de lo contrario se absolverá por duda razonable.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación de oficio en el proceso que se sigue contra Héctor Eduardo DONGO MARTÍNEZ y Carlos Alberto MARCOS CASTRO por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado.

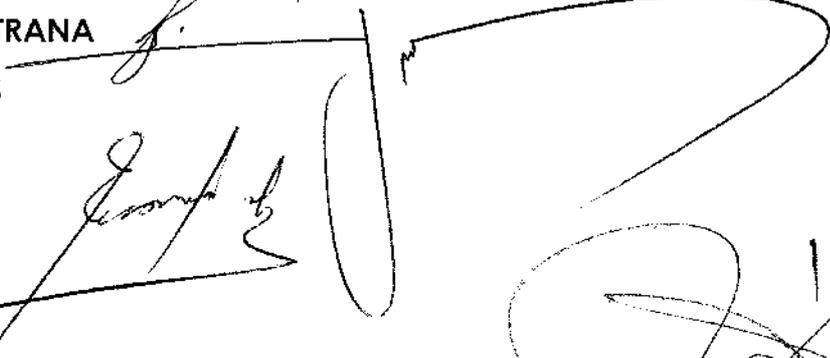
II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos **QUINTO A DÉCIMO SEXTO, Y VIGÉSIMO QUINTO A VIGÉSIMO OCTAVO** de la presente ejecutoria, los cuales se refieren a la regulación de la casación de oficio, la aplicación del principio precautorio (derecho ambiental) y principio in dubio pro reo (Derecho penal), así como la precisión de los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal.

III. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN 

RODRIGUEZ TINEO 

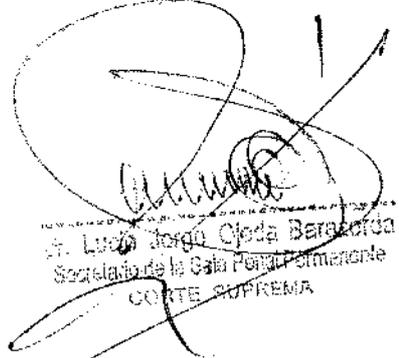
PARIONA PASTRANA 

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/ ejscd 

29 MAR 2016


Sr. Luis Jorge Cjeda Barahona
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA