

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



ENVIRONMENTAL COMPLIANCE Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD
PENAL AMBIENTAL, AREQUIPA - 2018

Tesis presentada por la Bachiller
Silva Vargas, María del Carmen
Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho Penal

Asesor : **Dr. Vargas Salas, Obed**

Arequipa - Perú

2022

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 06 de Julio del 2020

Dictamen: 000146-C-EPG-2020

Visto el borrador del expediente 000146, presentado por:

2016000382 - SILVA VARGAS MARIA DEL CARMEN

Titulado:

**ENVIRONMENTAL COMPLIANCE Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL
AMBIENTAL AREQUIPA 2018**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**2821 - FAJARDO PASSANO PATRICIO MARCELO
DICTAMINADOR**

**5762 - COAGUILA VALDIVIA JAIME FRANCISCO
DICTAMINADOR**

**6737 - VARGAS SALAS OBED
DICTAMINADOR**



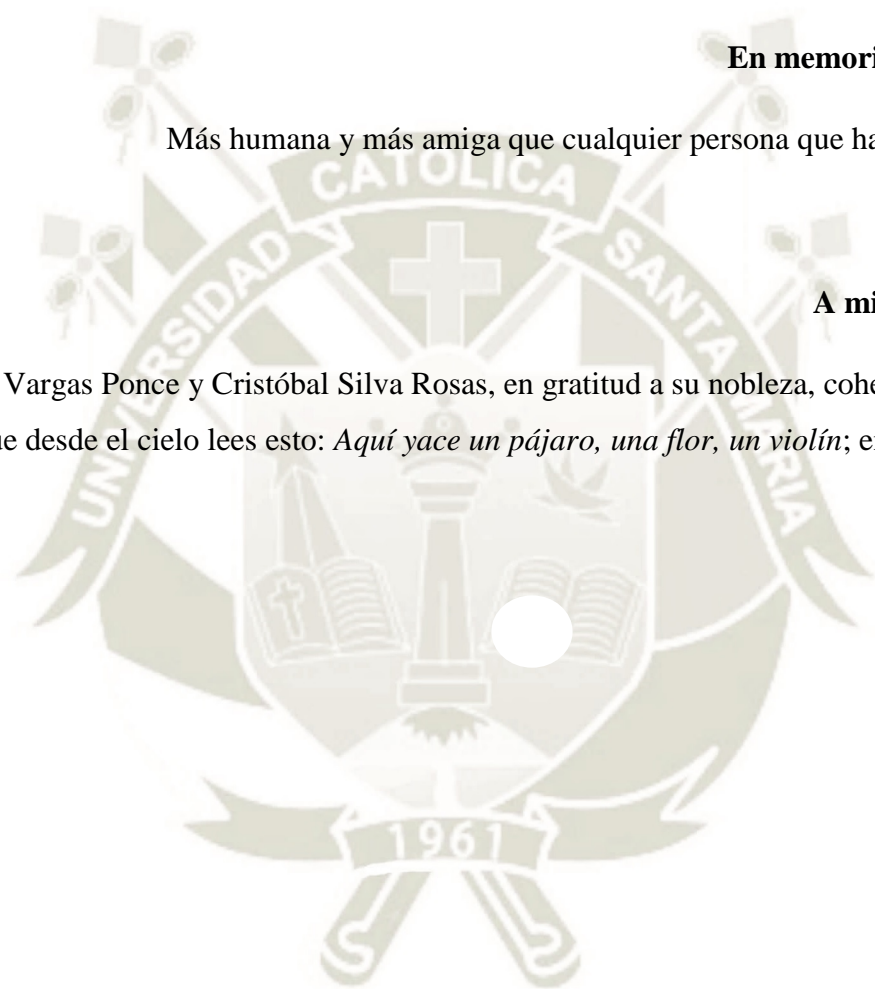
En memoria a Pía, 2004-2019

Más humana y más amiga que cualquier persona que haya conocido jamás.

A mis queridos padres,

Evita Vargas Ponce y Cristóbal Silva Rosas, en gratitud a su nobleza, coherencia, solidaridad.

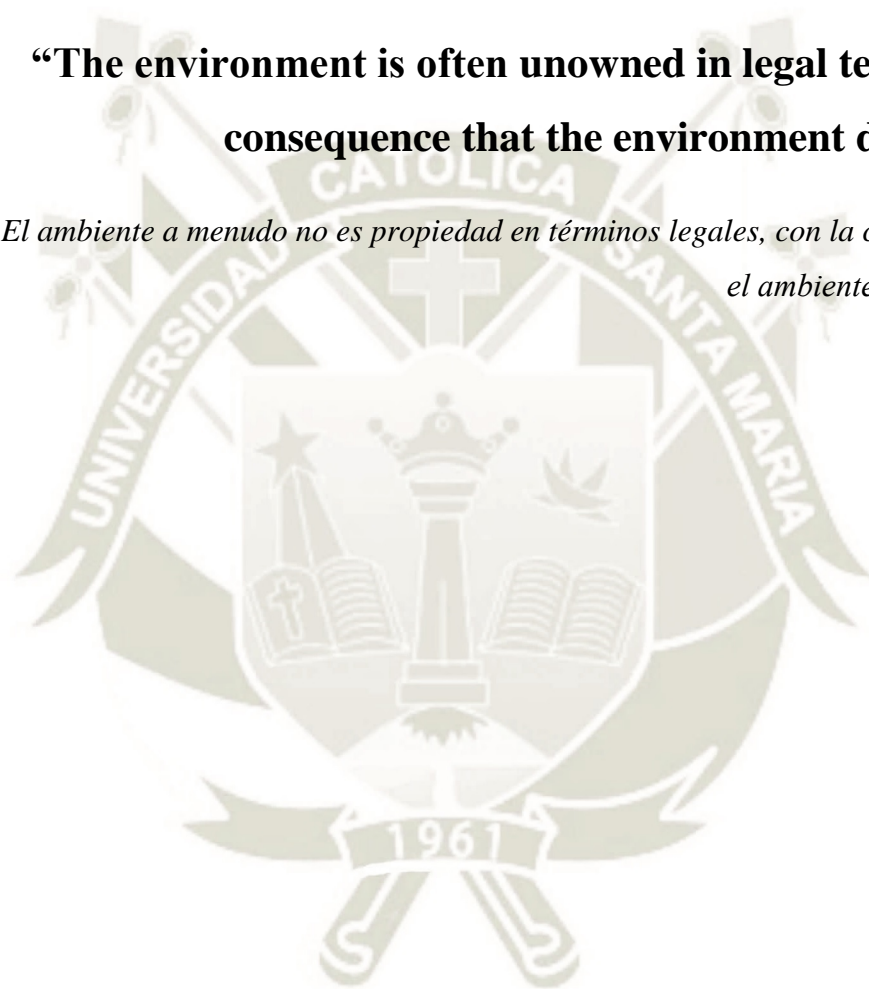
Sé que desde el cielo lees esto: *Aquí yace un pájaro, una flor, un violín*; en tu memoria, papá.



**“The environment is often unowned in legal terms - with the
consequence that the environment dies in silence”**

*El ambiente a menudo no es propiedad en términos legales, con la consecuencia de que
el ambiente muere en silencio”*

Richard Macrory



RESUMEN

La investigación se ha desarrollado en el marco normativo que implementa el Compliance con énfasis en la responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú durante el 2018. Así, ya que las personas jurídicas se verán obligadas a adoptar un Compliance eficiente dentro de la lucha frontal contra la corrupción y lavado de activos, la necesidad de extrapolar el escenario al ámbito de la responsabilidad penal ambiental será el tema central en esta tesis.

Después de desarrollados los conceptos básicos sobre el Compliance y ubicado el estado de la cuestión del Environmental Compliance, así como la responsabilidad penal ambiental, sobre todo respecto a la persona jurídica, tanto a nivel nacional como en derecho comparado, se realiza un análisis de los expedientes judiciales de la Corte Superior de Arequipa en proceso de Juzgamiento por el artículo preciso: 304° del Código Penal, delito de contaminación, en un periodo de cinco años: del 2014 al 2018, lo que aporta una mirada amplia de nuestra realidad jurisdiccional. Ante ello se confrontan los datos técnicos del contexto ambiental en nuestra ciudad: la calidad de agua para consumo humano, como parte final de esta investigación que ha visto en los Sistemas de Cumplimiento una posible solución a la ineficacia persecutoria y sancionatoria encontrada para este tipo penal.

Así, dado que el Compliance se utiliza en escenarios de alto riesgo para determinados bienes jurídicos, luego de expuestos los datos de la realidad medioambiental en nuestra jurisdicción podrá entenderse por qué su implementación en nuestro territorio no es solo viable sino beneficiosa.

Palabras Clave: Sistemas de Cumplimiento, Contaminación, Compliance Ambiental, Delitos Ambientales, Responsabilidad de la Persona Jurídica, Agua para consumo humano.

ABSTRACT

The research was developed in the regulatory framework that implemented the Compliance, as an emphasis of the responsibility of legal persons in Perú during 2018. Thus, since legal persons will be forced to adopt an efficient Compliance within of the frontal fight against corruption and money laundering, the need of extrapolate the scenario criminal responsibility will be the central theme in this thesis.

After developing the basic concepts on Compliance and locating the status of the Environmental Compliance issue, as well as environmental criminal liability, especially in respect of the legal entity, at the national level as well as in comparative law, an analysis of the judicial files of the Arequipa's *Corte Superior* in process of Judging by the articl: 304 ° of the Penal Code, crime of contamination, in a period of five years: of 2014 to 2018, contributes a wide view of our jurisdictional reality. Given this, the technical data of the environmental context in our city are confronted: the quality of water for human consumption, as a final part of this investigation that has seen in the Compliance Systems a possible solution to the persecutory and sanctioning inefficiency found for this criminal type.

In this way, given that Compliance is used in high-risk scenarios for certain legal assets, after exposing the environmental reality data in our jurisdiction, it can be understood why its implementation in our territory is not only viable but beneficial.

Key words: Compliance Systems, Pollution, Environmental Compliance, Environmental Crimes, Liability of the Legal Entity, Enterprise liability, Water for human consumption.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su origen en dos puntos. De un lado, la problemática medioambiental en Arequipa que va en aumento siguiendo el patrón a escala global, en otras palabras, la crisis climática que experimentamos; de otro lado, la coyuntura nacional de lucha contra delitos de crimen organizado que ha suscitado un pronunciamiento normativo sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, antaño inadmisibles, para ser determinada durante un proceso penal. Este segundo punto ligado a la nueva obligación de adoptar Sistemas de Cumplimiento por parte de las personas jurídicas, ha nutrido la idea de extrapolar el escenario del Compliance al ámbito de la responsabilidad penal ambiental.

El propósito de esta tesis se concentra en primer lugar, en analizar el surgimiento y normativa de los Programas de Cumplimiento tanto a nivel nacional como en el derecho comparado. Si bien éstos se utilizan en escenarios de alto riesgo para determinados bienes jurídicos, habiendo nacido para evitar delitos de corrupción y lavado de activos, urge determinar si, dado su origen, el Compliance puede utilizarse para temas ambientales. En segundo lugar, la investigación explora la responsabilidad de la persona jurídica, puesto que, pese a seguir denominándose responsabilidad administrativa, comporta un proceso penal para ellas y el Compliance en temas ambientales significará una carga impositiva considerable. Por último, se abordará el panorama referido a la contaminación que, aunque pueda resultar evidente, necesita ser medido o dotado de indicadores para responder a la premisa de escenario de alto riesgo que importa el Compliance.

El método de análisis empleado es de tipo deductivo cualitativo y se ha apoyado en la observación documental, entrevista y estudio de casos para recolectar la información tanto académica, fáctica-técnica, como jurisprudencial sobre el tema de tesis.

En esta investigación se ha recuperado 19 casos de Contaminación Ambiental que han alcanzado la etapa de Juzgamiento dentro de la Sede Central de la Corte Superior de Arequipa

durante el último lustro: del año 2014 al año 2018. Su recopilación no ha sido sencilla debido a la incipiente cantidad, muchas veces mezclada con otros tipos penales, y ya que en varias oportunidades las resoluciones judiciales presentan problemas de almacenamiento o colapso en el sistema informático de la Corte Superior. No obstante, se ha alcanzado la finalidad de medir la respuesta jurisdiccional en cuanto al artículo 314° de nuestro Código Penal. Asimismo, en la última parte de la investigación se muestran resultados de exámenes microbiológicos y de metales en el agua de consumo humano a los que se ha accedido gracias a la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental de Arequipa; estos datos técnicos cuentan con un análisis desde la esfera administrativa a la que se rigen: límites máximos permisibles, superando así la clásica norma penal en blanco que dificulta determinar con certeza los niveles de contaminación a los que nos enfrentamos, por lo que representan información trascendental en esta investigación.

Si bien es cierto que los datos extraídos pertenecen a la situación tanto jurídica como pragmática solo dentro de Arequipa, en realidad los resultados cuantitativos y cualitativos sumados a la corroboración - en los dos primeros capítulos de la investigación - sobre la posibilidad de un Compliance para temas ambientales, pueden ser aprovechados para mejorar las políticas de prevención y control de delitos ambientales en todo el ámbito nacional. A ello se ha abocado en el fondo esta tesis, a alcanzar una alternativa de solución ante la impunidad y necesidad de alcanzar una verdadera Justicia Ambiental.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| CP | Código Penal Peruano |
| DESA | Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental |
| DS | Decreto Supremo |
| ECA | Estándar de Calidad Ambiental |
| EEUU | Estados Unidos |
| FCPA | Foreign Corrupt Practices Act (Ley estadounidense contra las prácticas corruptas en el extranjero) |
| FEMA | Fiscalía Especializada en Materia Ambiental |
| LMP | Límites Máximos Permisibles |
| MINAM | Ministerio del Ambiente |
| NIECE | Network for Ireland's Environmental Compliance and Enforcement (red para el compliance ambiental y su ejecución en Irlanda) |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico |
| OEFA | Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental |
| OMS | Organización Mundial de la Salud |
| PCM | Presidencia del Consejo de Ministros |
| PJ | Poder Judicial |
| UE | Unión Europea |

Elementos Químicos:

Al (Aluminio)

As (Arsénico)

B (Boro)

Fe (Hierro)

Na (Sodio)

U (Uranio)



ÍNDICE GENERAL

| | |
|------------------------------------|-----|
| RESUMEN | v |
| ABSTRACT | vi |
| INTRODUCCIÓN | vii |
| LISTA DE ABREVIATURAS | ix |

CAPÍTULO I

ENVIRONMENTAL COMPLIANCE 1

| | |
|--|----|
| 1. LA RAZÓN DE SER PARA NUEVOS MECANISMOS LEGALES: LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA | 2 |
| 1.1. De los delitos de sangre a los delitos económicos | 2 |
| 2. COMPLIANCE, DE LA PERSECUCIÓN A LA PREVENCIÓN | 3 |
| 2.1. Origen histórico | 3 |
| 2.1.1. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) | 4 |
| 2.1.2. Post FCPA | 7 |
| 2.1.2.1 Alcances de impacto legislativo en Reino Unido y Francia | 8 |
| 2.2. Casos emblemáticos | 8 |
| 2.2.1. Watergate | 8 |
| 2.2.2. Enron-Andersen | 9 |
| 2.2.3. Siemens | 11 |
| 2.3. Concepto de Compliance | 12 |
| 2.3.1. Aplicaciones conceptuales | 13 |
| 2.3.2. Problemas en la terminología | 13 |
| 2.4. Tipos o Categorías de Compliance | 14 |
| 2.5. Alcances y Limitaciones del Compliance | 15 |
| 2.6. Finalidad y naturaleza | 16 |
| 2.7. Funciones | 17 |
| 2.7.1. Prevención | 17 |
| 2.7.2. Confirmación | 18 |
| 2.8. Una mirada a los elementos básicos del Compliance | 18 |
| 2.9. Consecuencias jurídicas que acarrea | 20 |
| 2.10. El Environmental Compliance en su propio contexto | 22 |
| 2.10.1. La responsabilidad penal en materia ambiental | 23 |

| | |
|--|----|
| 2.10.1.1 Complejidad en materia penal ambiental..... | 24 |
| 2.10.2. Cumplimiento de Normas Ambientales o ¿qué es el Environmental Compliance?..... | 25 |
| 2.10.2.1. Delito medioambiental en Europa..... | 26 |
| 2.10.2.1.1. Directiva 2008/99/CE Environmental Crime Directive..... | 27 |
| 2.10.2.1.2. Evaluación de los avances y retrocesos en la UE..... | 29 |
| 2.10.2.1.3. Red de Environmental Compliance en Irlanda, un caso de éxito..... | 31 |
| 2.10.2.1.4. Circular 1-2016 España..... | 32 |
| 3. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO..... | 34 |
| 4. LEGISLACIÓN NACIONAL QUE INTRODUCE LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO..... | 36 |
| 4.1 Ley N° 30424 Sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en delitos de corrupción transnacional, Perú 2016..... | 36 |
| 4.1.1. La OCDE..... | 37 |
| 4.1.1.1. El Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (año 2017)..... | 38 |
| 4.1.1.2. Ley N° 30835 que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424 (año 2018) desde su dación la Ley 30424 pasó a llamarse: LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS..... | 38 |
| 4.2 Introducción del Compliance en legislación nacional..... | 38 |
| 4.2.1 Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. LEY N° 30737..... | 38 |
| 4.2.1.1 El Reglamento de la Ley 30737..... | 40 |

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL.....43

| | |
|---|----|
| 1. EL CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN: COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA..... | 44 |
| 1.1. Responsabilidad Penal Ambiental | 46 |
| 1.1.1. Justicia Ambiental..... | 46 |

| | | |
|-----------------|--|----|
| 1.1.1.1. | Concepto..... | 47 |
| 1.1.1.2. | Elementos..... | 47 |
| 1.1.2. | Derecho Penal Ambiental..... | 48 |
| 1.1.2.1. | Derecho Penal Ambiental Comparado..... | 48 |
| • | Caso mexicano..... | 49 |
| • | Caso brasileño..... | 49 |
| 1.1.2.2. | Derecho Penal Ambiental Peruano..... | 52 |
| 1.1.3. | Responsabilidad Penal Ambiental de las Personas Jurídicas..... | 54 |
| 2. | MATERIA PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD NACIONAL..... | 56 |
| 2.1. | Contexto político legal..... | 56 |
| 2.2. | Contexto a nivel conceptual..... | 56 |
| 2.2.1. | Delitos ambientales..... | 56 |
| 2.2.2. | Contaminación..... | 57 |
| 2.2.3. | Contaminación de agua..... | 57 |
| 2.2.4. | Contaminación del aire..... | 60 |
| 2.2.5. | Contaminación acústica..... | 60 |
| 2.2.6. | Contaminación visual..... | 60 |
| 2.2.7. | Contaminación de suelos..... | 61 |
| 2.2.8. | Contaminación de subsuelos..... | 61 |
| 2.2.9. | Salud ambiental..... | 61 |
| 2.3. | Contexto de la responsabilidad de personas jurídicas..... | 62 |
| 2.3.1. | Responsabilidad administrativa de la persona jurídica, Ley N° 30424 año 2016 modificaciones y concordancias..... | 62 |
| 2.3.1.1. | Responsabilidad penal de las personas jurídicas..... | 63 |
| 2.4. | ¿Eficacia en la persecución, sanción de la materia penal ambiental?..... | 64 |
| 2.4.1. | Punición a nivel nacional..... | 65 |
| 2.4.2. | Conflictos socioambientales a nivel nacional..... | 66 |
| 2.5. | Principales problemas en el contexto nacional..... | 68 |
| • | Naturaleza jurídica del Informe Técnico o Documentado..... | 68 |
| • | Problema en la probanza del daño ambiental: Desorden, Ley penal en blanco, Falta de especialistas..... | 69 |
| • | Incoherencia en la redacción del Tipo..... | 70 |
| • | Autoría..... | 71 |

| | |
|---|----|
| • Diversos problemas acumulados..... | 72 |
| 2.6. Actuales avances..... | 72 |
| 3. MATERIA PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD REGIONAL..... | 74 |

CAPÍTULO III

INCIDENCIA DEL ENVIRONMENTAL COMPLIANCE EN LA RESPONSABILIDAD

| | |
|---|-----|
| PENAL AMBIENTAL..... | 76 |
| 1. METODOLOGÍA APLICADA..... | 79 |
| 2. RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD LOCAL..... | 81 |
| 2.1 Casuística: Distrito Judicial de Arequipa..... | 81 |
| 2.1.1 Procesos ubicados..... | 81 |
| 2.1.2 Expedientes ubicados con Juzgamiento..... | 82 |
| • Resumen general de los casos..... | 83 |
| 2.1.3 Análisis sentencias..... | 94 |
| 2.2 Criterios medioambientales en la jurisdicción arequipeña..... | 100 |
| 2.3 Realidad ambiental percibida en Arequipa: el caso del Agua..... | 110 |
| • Exámenes microbiológicos..... | 111 |
| • Exámenes de metales..... | 117 |
| 3. IMPACTO DEL ENVIRONMENTAL COMPLIANCE EN LA RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL..... | 120 |
| CONCLUSIONES..... | 123 |
| RECOMENDACIONES..... | 125 |
| PROPUESTAS LEGISLATIVA..... | 126 |
| REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA..... | 132 |
| ANEXOS: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN..... | 146 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | |
|--|----|
| Cuadro N° 01..... | 74 |
| Estadísticas de Procesos por Delitos Ambientales para el Distrito Judicial de Arequipa | |
| Cuadro N° 02..... | 82 |

Universo de Expedientes por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central
Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|-----|
| Tabla N° 01..... | 95 |
| Expedientes con Sentencia por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Tabla N° 02..... | 96 |
| Penas Privativas de la Libertad impuestas por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Tabla N° 03..... | 97 |
| Indemnizaciones por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Tabla N° 04..... | 98 |
| Tipo de actividad que da origen a los Procesos por Delito Ambiental art. 304° 305° calificados en Juzgamiento Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Tabla N° 05..... | 101 |
| Sobre el panorama general del medio ambiente en Arequipa; los delitos ambientales y su responsabilidad penal en la ciudad | |
| Tabla N° 06..... | 103 |
| Problemas que han encontrado en la investigación, persecución o sanción de los delitos y faltas ambientales | |
| Tabla N° 07..... | 105 |
| Sobre la determinación de responsabilidad penal que ha conocido en el último lustro 2014-2018 | |
| Tabla N° 08..... | 106 |
| Opinión sobre la cultura de prevención por parte de empresas privadas | |
| Tabla N° 09..... | 107 |
| Opinión sobre el Compliance en materia ambiental | |
| Tabla N° 10..... | 109 |
| Propuestas aconsejadas desde su experticia | |
| Tabla N° 11..... | 112 |
| Resultados de Análisis Microbiológicos del Sistema de Tratamiento de Agua denominado CCADES- Cono Norte de julio del 2018 | |

| | |
|---|-----|
| Tabla N° 12..... | 115 |
| Contaminación por coliformes fecales y totales 2009 – 2012 Provincia de Arequipa | |
| Tabla N° 13..... | 116 |
| Contaminación por coliformes fecales y totales 2009 – 2012 Provincia de Camaná | |
| Tabla N° 14..... | 117 |
| Resultados de Químicos Inorgánicos del Agua de la Conexión Domiciliaria del Sistema de La Pampa | |
| Tabla N° 15..... | 118 |
| Resultados de Químicos Inorgánicos del Agua de la Conexión Domiciliaria del Sistema de Tocota | |
| Tabla N° 16..... | 120 |
| Contaminación por metales totales 2009 – 2012 Provincia de Islay | |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---|-----|
| Gráfico N° 01..... | 95 |
| Expedientes con Sentencia por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Gráfico N° 02..... | 96 |
| Penas Privativas de la Libertad impuestas por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Gráfico N° 03..... | 98 |
| Indemnizaciones por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Gráfico N° 04..... | 99 |
| Tipo de actividad que da origen a los Procesos por Delito Ambiental art. 304° 305° calificados en Juzgamiento Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018 | |
| Gráfico N° 05..... | 101 |
| Sobre los delitos ambientales y su responsabilidad penal en Arequipa a criterio de Operadores de Justicia: Poder Judicial y Ministerio Público | |
| Gráfico N° 06..... | 103 |
| Problemas que han encontrado en la investigación, persecución o sanción de los delitos y faltas ambientales | |
| Gráfico N° 07..... | 105 |

| | |
|---|-----|
| Sobre la determinación de responsabilidad penal que ha conocido en el último lustro 2014-2018 | |
| Gráfico N° 08..... | 106 |
| Opinión sobre la cultura de prevención por parte de empresas privadas | |
| Gráfico N° 09..... | 108 |
| Opinión sobre el Compliance en materia ambiental | |
| Gráfico N° 10..... | 109 |
| Propuestas aconsejadas desde su experticia | |
| Gráfico N° 11..... | 113 |
| Conteo de fitoplancton y zooplancton en La Tomilla (R-9A) en el mes de Diciembre-2018 | |

ÍNDICE DE MAPAS

| | |
|--|-----|
| Mapa N° 01..... | 115 |
| Contaminación por coliformes fecales y totales 2009 – 2012 Provincia de Arequipa | |
| Mapa N° 02..... | 116 |
| Contaminación por coliformes fecales y totales 2009 – 2012 Provincia de Camaná | |
| Mapa N° 03..... | 119 |
| Contaminación por metales totales 2009 – 2012 Provincia de Islay | |

CAPÍTULO I

ENVIRONMENTAL COMPLIANCE

Durante el desarrollo de este capítulo se busca comprender la figura de los llamados Sistemas de Cumplimiento Ambientales, Compliance Ambiental o tal como dicta su nombre técnico en inglés: *Environmental Compliance*, cuya traducción lata viene a ser el Cumplimiento Ambiental, cumplimiento, entre otros, de leyes, normas, reglamentos y lineamientos técnicos que preserven el bien jurídico vulnerado por delitos ambientales. Para lograrlo se hace un breve repaso de los conceptos y evolución histórica a fin contextualizar el Compliance en el campo jurídico penal; de otro lado, dada la relevancia de la casuística en los países del *common law* – donde nace el Compliance- se da cuenta de algunos emblemáticos y relevantes para el trabajo de tesis, así como de las leyes internacionales más importantes al respecto.

Sabiendo de antemano que el Compliance ha nacido en jurisdicciones foráneas, se presenta brevemente la relación intrínseca a la responsabilidad penal de la persona jurídica dentro del derecho comparado. Y, por último, para enmarcar su adopción dentro de nuestro ordenamiento, se analiza la legislación interna que lo ha venido implementando.

1. LA RAZÓN DE SER PARA NUEVOS MECANISMOS LEGALES: LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA

1.1. De los delitos de sangre a los delitos económicos

Cuando hablamos de Compliance tenemos que contextualizar, ante todo, el campo penal en el que se desarrolla. Porque, a diferencia de siglos anteriores donde los llamados delitos de sangre eran los que se buscaba menguar con la norma penal, el mundo actual –sin que desaparezcan esos tipos contra la vida, el cuerpo y la salud: homicidios, lesiones, violaciones de la libertad física, sexual, entre otros- requiere una lucha directa contra la criminalidad nacida a merced del desarrollo económico. Una revisión completa del tema la encontramos en el Tomo I del libro Derecho Penal Económico Parte General de los doctores Dino Carlos Caro Coria y Luis Miguel Reyna Alfaro. Así, por ejemplo al hacer referencia a los orígenes de éste mencionan:

“En el estudio de la denominada criminalidad económica, resulta indispensable mencionar la figura del sociólogo norteamericano SUTHERLAND quien a través de sus ideas revolucionó y modificó las concepciones imperantes. A SUTHERLAND se atribuye el inicio de esta corriente, orientada al estudio de la delincuencia económica, su conocida obra “White collar crime” (“delito de cuello blanco”) determinó las bases del estudio de la criminalidad de naturaleza económica” (Caro Coria & Reyna Alfaro, 2016, p.74).

En aquellos –llamados delitos de sangre- el sujeto activo podía ser únicamente la persona natural. Era imposible pensar que un ente abstracto, como una asociación, pudiera ser imputada por las lesiones físicas y consecuentemente a un ser humano; por más draconiano que fuera el sistema, era lógico pensar que las sociedades no podían delinquir. No obstante, hoy que hablamos de delitos como el lavado de activos o el cohecho, es claro que no solo una persona natural sino una empresa puede ser el sujeto activo. Sin ir demasiado lejos el caso Odebrecht grafica hasta qué punto puede llegar a organizarse una empresa hasta tener una oficina dedicada a tales ilícitos. Pero, aunque el debate será enriquecedor también es amplio y se aleja del tema central.

El creciente desarrollo de la economía ha devenido en la frecuente actuación ya no solo de personas naturales sino de grupos organizados para realizar todo tipo de transacciones,

contratos, búsqueda de fines e intereses que en determinados casos tiene consecuencias más allá del ámbito civil o empresarial.

En este nuevo escenario ya no son únicamente las personas naturales sino las jurídicas las que se ven envueltas en la actividad delictual. El viejo *societas delinquere non potest* ha sido por demás debatido y, a la luz de los hechos, en la práctica, se encuentra caduco. Por ejemplo, con la imposición de medidas de seguridad o sanciones administrativas que sí están claramente expresadas pese a la aparente inimputabilidad de los entes jurídicos, hecho resaltado por el doctor Percy García Caveró: “en la doctrina penal predomina aún el parecer de que las personas jurídicas son penalmente irresponsables. Este reconocimiento no ha impedido, sin embargo, que se admita la posibilidad de imponerles medidas de seguridad o sanciones administrativas” (García Caveró, 2003, p.667).

Así, el derecho penal ha ido adoptando nuevos modelos –y nuevas herramientas- para intervenir en este contexto. Allí el marco del Compliance que pasaremos a analizar, siguiendo el lineamiento del doctor García Caveró ya que: “nos encontramos ante modelos de actuación completamente distintos, que se explican no solo por la participación preponderante de personas jurídicas, sino fundamentalmente por las características propias del sistema económicos moderno” (García Caveró, 2003, p.94).

¿Qué medidas adoptar en este nuevo escenario? Ante las diversas respuestas pasaremos a abordar una: la prevención mediante los sistemas de cumplimiento.

2. COMPLIANCE, DE LA PERSECUCIÓN A LA PREVENCIÓN

2.1. Origen histórico

En la década de los setenta se produce un escándalo político en los Estados Unidos que culmina con la aparatosa renuncia de su presidente Richard Nixon y la urgente necesidad de contar con un nuevo procedimiento de anticorrupción para recobrar la confianza en el sistema. Esta necesidad buscó resolverse con la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) traducida como la Ley contra las Prácticas Corruptas en el Extranjero que desde Norteamérica ha dado pie a esta nueva forma de combatir la corrupción y es el germen de

todas las iniciativas de prevención. Aunque, como menciona el Dr. Jeffrey M. Kaplan al hablar de Compliance sus primeros antecedentes incluyen, pero no se limitan a esta FCPA: *“Early antecedents include, but are not limited to, the internal controls requirements of the Foreign Corrupt Practices Act of 1977”* (KAPLAN, 2012, p.1). Cabe aclarar que no fue solo el escándalo de Nixon ni la FCPA el único escenario (ni el inicio secuencial del Compliance en el mundo) ya que el escándalo político se produjo en una atmósfera ya decadente:

“Al citar los escándalos en Japón, los Países Bajos e Italia involucrando actividades corruptas de multinacionales con sede en los Estados Unidos, el Congreso concluyó que estos profundos problemas creados por la conducta de soborno comprometían la eficacia de la política extranjera durante algunos de los años más fríos de la Guerra Fría. Nada menos que el endurecimiento penal, según el Congreso, disuadiría adecuadamente a los individuos y las empresas de involucrarse en tal mal comportamiento destructivo. Sin embargo, para el primer cuarto siglo, la aplicación de la FCPA fue en gran parte episódica” (Tarun & Tomczak, 2018, p.1).¹

No obstante, el entorno que origina el Compliance va quedando más claro si se toma en cuenta que al promulgarse la FCPA se da inicio formal a una era en la que cobrará importancia la cultura de prevención.

2.1.1. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

La famosa ley contra las prácticas corruptas en el extranjero promulgada en 1977 es un referente obligatorio en la revisión del origen del Compliance. Si bien ésta podría no parecer de forma expresa una norma *to compliance with the law* (para cumplir la ley) en realidad, al introducir al Oficial de Cumplimiento (*Compliance Officer*) marca un hito, y con sus dos tipos de disposiciones (contra el soborno y de obligaciones contables²) busca p r e v e n i r ante futuros escenarios que se presten a actos corruptos

¹ La cita ha sido traducida de la obra original de los autores: THE FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT HANDBOOK: a Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners

² Acerca de estos dos tipos de disposiciones, un mejor desarrollo lo encontramos en la ya citada obra de TARUN and TOMCZAK cuya traducción es:

La FCPA contiene dos tipos de disposiciones: (1) disposiciones contra el soborno, que de manera general

como soborno de funcionarios o no llevar una documentación contable clara de sus negocios fuera del país; de este modo, la idea del derecho penal interviniente solo al consumarse el tipo –que, además, al tratarse de tipos cuyos vestigios son evidentes pero difícilmente probados y pueden obedecer a otras actividades, incluso ilícitas, cuya prueba significaría otra escrupulosa investigación: ejemplo, Lavado de Activos- ha dado paso a nuevas herramientas de p r e c a u c i ó n ante resultados indeseables en la sociedad.

Gracias a este hito, la FCPA, las empresas adoptaron herramientas para gestionar los riesgos puesto que las normas dejaron de ser flexibles y sin escrutinio; ante la posibilidad de verse inmersos en duros procesos judiciales, la pérdida de la confianza de los ciudadanos (o consumidores al tratarse del aparato no estatal) se tuvo que lidiar con este nuevo escenario para evitar: “(...) igualmente importante, desde una perspectiva de gobierno corporativo, y a través de programas de cumplimiento e investigaciones internas, las compañías buscan mitigar el riesgo legal antes y después del proverbial día lluvioso [época de necesidad, problemas, imputaciones]” (Tarun & Tomczack, p.3). (traducción propia)

Sujetos activos

La FCPA tiene una particularidad en cuanto a quiénes considera como posibles imputables: personas naturales o jurídicas de Estados Unidos (EEUU), emisores de valores en los EEUU, e incluso cualquier extranjero (persona natural o jurídica) que desde-hacia los EEUU haya tenido conductas que encausen a un pago indebido (podría no haberse materializado el pago pero los mails, mensajes de texto, fax, llamadas telefónicas, etc. desde-hacia EEUU relativas al soborno de funcionarios de cualquier país, ya los pone en la mira como sujetos activos). Es más, documentos como A

y expansiva prohíben que ciertas categorías de personas y entidades paguen de manera corrupta o proporcionen cosas de valor a funcionarios gubernamentales, partidos políticos o candidatos a cargos políticos extranjeros para influir en el funcionario, en el ejercicio de sus funciones oficiales, para ayudarlo a obtener o mantener el negocio o asegurar cualquier ventaja indebida; y (2) disposiciones contables, que imponen ciertas obligaciones a todas las compañías que tienen sus valores registrados para su negociación en los Estados Unidos o que están obligadas a presentar informes ante la SEC [La Comisión de Bolsa y Valores de Estados Unidos] independientemente de si las compañías tienen operaciones en el extranjero, para hacer y mantener libros y registros que, con un detalle razonable, reflejen de manera precisa y justa sus transacciones y las disposiciones de sus activos, y diseñen y mantengan un sistema adecuado de controles internos (Tarun & Tomczak, 2018, p.2).

Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (la Guía de recursos/de aplicación para la FCPA) da cuenta de extranjeros que pueden ser considerados por el hecho de conspirar:

“(...) individuos o empresas que ayudan o instigan un delito, incluyendo una violación de la FCPA, son tan culpables como si hubieran cometido el delito directamente ellos mismos. La ayuda o instigación dispone que quienquiera que ‘cometa una ofensa contra los Estados Unidos o ayude, instigue, aconseje, ordene, induzca o procure su comisión’ o ‘provoque voluntariamente que se lleve a cabo un acto que, si lo realiza directamente él o ella sería un delito contra los Estados Unidos’, es punible como principal” (Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, 2012, p. 34). (traducción propia)

Allí el fuerte impacto que ha tenido a nivel global para remecer gobiernos con prácticas corruptas. Por ejemplo, en la actualidad, su vinculación³ al caso Odebrecht ha permitido se le dé mayor énfasis a la lucha anticorrupción empezada por la justicia brasileña desde el caso Lava Jato (reconocida como la investigación más amplia respecto a corrupción en el gigante vecino latinoamericano quien a raíz de su investigación en 2014 sobre una organización que lavaba dinero valiéndose de una red de gasolineras y puestos de lavado de carros – de allí el nombre “Lavado de Carros” o *Lava Jato*- desenmaraña una red de corrupción que implica a la empresa petrolera Petrobras, innumerables funcionarios, políticos y a su vez, a la constructora más grande en la Región: Odebrecht)

Pero sin salir de la cuestión principal -la FCPA- si se analiza la divulgación del Compliance por fases ésta (la ley contra prácticas corruptas en el extranjero) solo es la primera y “el intento de ampliar e implementar esta estrategia a nivel internacional, en particular mediante la adopción en 1976 por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) de las Directrices para Empresas Multinacionales, no

³ Debemos tener presente que en diciembre de 2016 Estados Unidos revela documentos sobre sobornos de Odebrecht en países de América Latina y África dado que funcionarios de aquel país se sometieron a acuerdos en EEUU para evitar los procesos judiciales en su contra y, a *grosso modo*, en su lugar: delatar y pagar multas. Tema aparte, al mencionar a Brasil es importante recordar que en materia penal ambiental desde 1998 se estipuló la responsabilidad penal para personas jurídicas; no obstante, en materias como la de Odebrecht: corrupción, la responsabilidad solo alcanza a ser imputada –formalmente- como administrativa cuando se trata de personas jurídicas

tuvo éxito” (Manacorda, Centonze, Forti, 2014, p.5) sino hasta la segunda fase que viene a darse en la época de los 90. Luego, como hemos visto, los alcances llegan con fuerza hasta nuestros días.

2.1.2. Post FCPA

Al llegar los casos a los tribunales, EEUU tuvo que adoptar un Manual de Lineamientos de la Comisión de Sentencias para procurar la predictibilidad de las mismas contra corporaciones post FCPA. Allí vemos que “se incluyó la existencia de un programa de cumplimiento normativo y acciones para atenuar o evitar la condena de una compañía que incorpore programas de cumplimiento o prevención de delitos mediante la inclusión de normas de Effective Compliance and Ethics Program” (BASC Capítulo Perú, 2018, p. 5) quedando claro el nacimiento del Compliance⁴.

Ya en la década de los ochenta, noventa, el fenómeno de la globalización impulsó iniciativas de carácter multinacional sobre la autoregulación en las empresas (mejor gobierno corporativo) y su responsabilidad en la prevención de delitos. Así tenemos por ejemplo las iniciativas *Anti-Bribery* (Antisoborno, relacionadas a eliminar las prácticas corruptas) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE u OECD por sus siglas en inglés) como la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada en 1997, o los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 cuya primera publicación se da en 1999 y ha seguido reforzándose a lo largo de los años.

Pese a poder realizarse un análisis más profundo de los orígenes del Compliance (así como detallar más normas, regulaciones al respecto) para efectos del presente trabajo se han tomado los puntos anteriores como el marco suficiente para explicar de forma concisa su nacimiento formal. Ahora, es menester acotar ciertos casos que terminarán por dar sentido al impulso que han tomado hasta nuestros días los llamados Compliance (Programas, Sistemas de Cumplimiento)

⁴ Un resumen muy completo y didáctico lo encontramos en el artículo “cómo la corrupción dio origen al Compliance” de la citada revista nro. 35 de la BASC (Business Alliance for Secure Commerce) capítulo Perú 2018

2.1.2.1. Alcances de impacto legislativo en Reino Unido y Francia

Como se dará cuenta en el siguiente acápite (referido a algunos casos emblemáticos) Europa también ha ido adoptando legislación al respecto: sobre todo la Ley Antisoborno en Reino Unido: *The Bribery Act* 2010, a raíz de los escándalos y necesidad de prevención ante las crisis de la primera década del 2000 como el desplome de la banca, la burbuja inmobiliaria de EEUU y sus repercusiones en todo el mundo. Empero, aquí se hará una breve referencia a la conocida como la *Loi Sapin II: La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* (La Ley de transparencia, lucha contra la corrupción y modernización de la vida económica) de Francia.

Esta Ley *Sapin II* se publicó en diciembre del 2016, entrando en vigencia en Francia en junio del 2017. Ha establecido el Compliance de forma obligatoria para las empresas con más de 500 trabajadores, se trate de empresas francesas o extranjeras que realicen actividades en su país. Creando, además, una Agencia Anticorrupción que les brinde soporte en sus sistemas de cumplimiento (o, aquí la mejor denominación sería Programas de Cumplimiento) y proteja a las personas naturales que realicen denuncias. Valga remarcar: ha determinado medidas muy rígidas para estos Sistemas de Compliance que en su idioma se denominan: *Programmes de Mise en Conformité*.

2.2. Casos emblemáticos

2.2.1. Watergate

Como ya se ha mencionado, el escándalo político de los EEUU en los años setenta es un caso simbólico al buscar el nacimiento –y necesidad- de contar con sistemas *to compliance with the law* (para cumplir la ley)

En un breve resumen de los hechos podemos indicar que en junio de 1972 se detuvo a cinco personas por allanar el complejo del Partido Demócrata, se encontró conexiones entre ellos y el Presidente Richard Nixon y el Partido Republicano cuyo Comité buscaba su reelección. De las investigaciones se reveló una especie de red de espionaje (y acoso a opositores, entre otros tipos de abuso de poder y redes de corrupción) que utilizaba Nixon desde la Casa

Blanca y, pese al encubrimiento inicial, al ser requerido para entregar las cintas (ya que parte del espionaje incluía la grabación de las llamadas y conversaciones a sus amigos y adversarios) que lo implicaban seriamente, la crisis solo pudo saldarse con su dimisión y la serie de procesos judiciales que siguieron a los implicados (no obstante, en 1974, ante la renuncia de Nixon, fue sucedido por su vicepresidente Gerald Ford quien le concedió un indulto completo e incondicional librándolo de responder ante la Ley).

Múltiples publicaciones, obras, documentales abordan el caso Watergate no solo en el ámbito político o normativo sino en el imaginario colectivo y la cultura popular que no ha cesado de hacer referencia a este escándalo.

2.2.2. Enron-Andersen

La empresa norteamericana energética (gas natural y luego electricidad) nacida de una fusión en 1985 maquilla grandes pérdidas tras argucias contables, logrando incluso ser considerada como un ejemplo de crecimiento y liquidez (sus acciones llegaron a valorarse a un gran precio en el conocido *wall street*: la bolsa de valores en EEUU la cotizó en \$90 dólares americanos que luego se desplomarían a menos de \$1)

Mediante prácticas fraudulentas disfraza su realidad de pérdidas en ganancias: “lo más valioso en Enron eran sus acciones, no sus activos ni sus derivados. Como varita mágica, la emisión de acciones le permitía comprar lo que quisiera, incluso compensar a sus funcionarios” (Adam Adam, 2002, p.31) e inflando esa burbuja especulativa -creaba empresas para hacer negocios consigo mismo- al desplomarse dejó cuantiosas víctimas en todo el mundo. Entre ellas los varios miles de empleados que fueron el saldo pasivo en su declaración de banca rota durante el 2001 pero no solo ellos sino los inversores y los pensionistas que perdieron los ahorros de su vida en el colapso: Enron incluso había incentivado a los trabajadores de nivel inferior para que invirtiesen en acciones sus ahorros de jubilación.

De forma general, los nombres más cuestionados en el escándalo por parte de Enron son: Kenneth Lay (quien murió de un infarto en 2006 mientras esperaba la fecha en que se daría sentencia) fundador y presidente desde 1985; Jeffrey Skilling, Director de Operaciones luego Director General (quien fuera en su momento un destacado alumno de la prestigiosa Universidad de Harvard, luego artífice de las artimañas contables que falsearon la realidad

de la empresa, y finalmente quien tratara de evadir la justicia renunciando antes de que estalle el escándalo financiero; en febrero de este 2019 ha terminado de cumplir su condena y se encuentra en libertad) y Andrew Fastow, Director Financiero encargado de crear las sociedades fantasmas para negocios inexistentes de Enron (el primer acusado que luego colaboraría con la justicia para delatar los fraudes de los directores; desde su liberación en 2011 realiza conferencias contra las prácticas corruptas e incluso algunas de sus presentaciones, como entrevistas, están en internet)

De otro lado está Arthur Andersen LLP (*limited liability partnership*) quien fuera una de las más afamadas compañías Auditoras a nivel mundial. Al ser Enron su segundo cliente más poderoso, con su caída –y pese a ser absuelta en la apelación ante el Tribunal Supremo de los EEUU, ya que la acusación de destruir papeles por la que en un inicio fue condenada no obedecía a una obstrucción de la justicia y su vaguedad no sostenía la tesis fiscal- perdió la credibilidad y confianza que había adquirido durante años de trabajo honesto y eficiente que le valieron sendos reconocimientos en el mercado. Su fin fue tristemente célebre.

Todo este caso llevó a una nueva reforma materializada en la Ley Sarbanes-Oxley en 2002, con ella se buscó:

“evitar la falsificación del valor de empresas en la bolsa de valores, los fraudes y los riesgos de bancarrota. Esto llevó a extender programas de compliance entre las empresas cotizadas en bolsa. Se demostró que contar con documentos, códigos o manuales escritos no era suficiente (Enron tenía un Código de conducta de 64 páginas). Asimismo, el avance del cumplimiento es tal que se redobla esfuerzos por integrar el cumplimiento normativo de la cultura de la empresa y por monitorear el desempeño” (BASC Capítulo Perú, 2018, p. 6-7).

Luego de revisado el caso Enron-Andersen y esbozado el problema que acarreo el fraude en la contabilidad y las acciones en el mercado de valores, a parte de la mencionada Ley Sarbanes-Oxley, será importante mencionar algunas otras reformas relativas a estos temas.

Nuevas crisis y medidas

En el contexto de la primera década del 2000 los cambios que se realizan luego del atentado del 11 de setiembre (sumada a la crisis que hiciera colapsar a las empresas de internet en el

2000 - conocida como: crisis punto com o *dot com bubble*- también por temas de especulación y alto riesgo) modifican algunas tasas con la que los bancos (para incentivar el crédito) bajan sus intereses, y en su momento llegan –también haciendo uso de prácticas deshonestas y de alto riesgo- a dar inicio a la burbuja inmobiliaria en EEUU.

En los años 2006, 2008 la grave crisis sufrida en EEUU por el colapso de su burbuja inmobiliaria dio origen a otra reforma:

Luego de declararse en bancarrota el afamado banco Lehman Brothers en setiembre de aquel 2008, ante la mayor crisis financiera sufrida por EEUU, que tuvo repercusiones en todo el planeta (Bancos, Gobiernos, Fondos de Ahorro y Pensiones a nivel mundial se verían gravemente perjudicadas por las acciones que tenían en la Bolsa de Valores) en tal contexto el Reino Unido promulga otra norma base para la comprensión del Compliance en nuestro días: *The Bribery Act 2010*, La Ley Antisoborno que ha sido calificada como la más estricta a nivel mundial (BASC Capítulo Perú, 2018, p.7) al ir contra la corrupción y el fraude, enfatizando el correcto funcionamiento de los sistemas de compliance al establecer una serie de principios:

- *Proportionate procedures* (procedimientos proporcionales)
- *Top-level commitment* (compromiso de alto nivel – en referencia a los directivos)
- *Risk Assessment* (evaluación de riesgos)
- *Due diligence* (debida diligencia)
- *Communication (including training)* (comunicación-incluida la formación)
- *Monitoring and review* (monitoreo y revisión)

2.2.3. Siemens

Entre finales del 2006 e inicios del 2007 esta conocida empresa electrónica alemana (que no solo se dedicaba a tal rubro sino a otros múltiples) se ve sometida al escrutinio público al descubrirse los sobornos que había realizado alrededor del mundo a fin de obtener licitaciones.

El caso es relevante para este estudio ya que en el desarrollo de las investigaciones (donde se llega a un acuerdo con, entre otros, autoridades de Alemania y EEUU) la empresa acepta colaborar con la justicia y pagar cuantiosas multas, de las que una cantidad de cien millones

de dólares serían destinados por la propia empresa durante quince años de firmado el acuerdo, para apoyar a los programas anticorrupción.

En la actualidad, incluso, se ha apostado por un Compliance interno de la más alta exigencia y avalado por normas de calidad. Siendo así un referente del cambio en el paradigma: la prevención como positiva y deseable para –y desde- las empresas, asegurándose así de no perder, como pasara en los casos antes vistos, la credibilidad de los usuarios alrededor del globo incluso después de verse envuelta en un escándalo de corrupción.

2.3. Concepto de Compliance

La traducción lata de *Compliance* se refiere al simple cumplimiento, obediencia, ante una orden, regla, solicitud⁵

E incluso su nacimiento como término de *cumplimiento* en lo profesional, está relacionado al campo de la medicina⁶; pero en cuanto a lo legal, este *actuar en cumplimiento del derecho vigente* por parte de las personas, naturales o jurídicas, ahora es estudiado como un tema individual dentro del derecho penal preventivo.

Así, visto desde la perspectiva jurídico penal el *Compliance* es un mecanismo implementado por las empresas cuyo conjunto de procedimientos y buenas prácticas corporativas prevendrá se cometan delitos por parte de ella o dentro de ella. E incluso, si este *compliance* cumple con los estándares del caso, podría ser utilizado en defensa de la empresa de hallarse involucrada en tales.

Su novedad como mecanismo usado en el derecho penal, en palabras del Dr. Thomas Rotsch, citado dentro del Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa 2015, es en esencia el *saltar* “desde un enfoque retrospectivo de un derecho penal tradicional-reactivo a un, en lo central, prospectivo sistema de administración moderno-preventivo” (Rotsch, 2015, p.17) No se trata ya de sancionar luego de perpetrado el tipo sino de detectar cuándo, cómo, dónde y por qué habría de producirse, justo en el sector con mayor riesgo de impunidad: el sector empresarial bajo la ficción de un actual inimputable dentro de nuestro territorio: su persona

⁵ De su definición según el diccionario de Cambridge: “*the act of obeying an order, rule, or request*” (Cambridge University Press, 2019).

⁶ “El concepto se emplea también en la Medicina, en donde la fidelidad al tratamiento del paciente condiciona la curación de muchas enfermedades que requieren comportamientos cooperativos” (ROTSCH, 2012, p. 2).

jurídica – inimputable en lo formal, ya que en la práctica las sanciones administrativas están estrechamente vinculadas a lo penal.

2.3.1. Aplicaciones conceptuales

Thomas Rotsch señala que existe una clara diferencia hasta en tres aplicaciones conceptuales al hablar de Compliance (Rotsch, 2015, p.17) las que resumimos en:

La primera relativa a todas las normas (incluidas reglas no vinculantes) *to compliance with the law* ya que los particulares deben autoasumir la prevención de riesgos de forma activa. La segunda, respecto a su sentido organizativo (como sistema propiamente dicho: sistema –conjunto de herramientas, planes, reglas, etc.- de cumplimiento). Y, la tercera en cuanto a la gestión interna del cumplimiento “Compliance-Management-System” de cada empresa en particular al momento de asumir su puesta en marcha de operaciones en el mercado.

2.3.2. Problemas en la terminología

Muchos de los términos utilizados al momento de hablar de Compliance, serán entonces de difícil definición o separación, así por ejemplo: “Compliance Programs, Risk Management, Value Management y Corporate Governance, así como Business ethics, Integrity Codes, Codes of Conduct y Corporate Social Responsibility describen nuevos conceptos de dirección empresarial. Todos ellos definen, acentuando de manera diferente, determinados objetivos y procedimientos de management” (Sieber, 2013, p. 65).

Y no solo tendremos esta conjetura en la terminología, también quedarán debates y cuestiones tendientes a otros como éste: “la pregunta sobre si existe una ‘obligación de compliance’ ya es intensamente discutida –una discusión que, sin embargo, desde el punto de vista práctico no es muy productiva, porque en el intertanto se ha llegado a producir un cumplimiento obligatorio fáctico (...)” (Rotsch, 2015, pp. 28-29).

Por ende, a efectos de esta Tesis se tratará de mantener el concepto del Compliance de modo amplio y solo al tratar el *Environmental Compliance* o *Compliance Ambiental* se entrará en mayor especificidad.

2.4. Tipos o Categorías de Compliance

Pese a no hallarse una determinación estricta respecto a tipos de Compliance, dado que se trata más de una forma general de gobierno corporativo que de un Programa exacto a utilizar, la doctrina distingue entre dos o tres categorías: el Compliance voluntario y el obligatorio, incluso un híbrido entre ambos. Para mayor alcance se expondrá la categorización más amplia, tomando la denominación que aporta el licenciado Iñaki Martínez de la Universidad de País Vasco: Potestativo, Cuasi Potestativo e Imperativo (Martínez Padalgay, 2017, párr. 11) y, adaptado a la norma peruana sería:

- Compliance potestativo, referido al adoptado por la empresa de manera voluntaria y que no conlleva consecuencias jurídicas como la atenuación o exclusión de pena.
- Compliance cuasi potestativo, el híbrido que si bien debe ser reportado a las autoridades competentes (tómese el caso de las normas que imponen a las empresas contar con un Estudio de Impacto Ambiental e incluso existe un Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental que busca identificarlo y prevenirlo –puede revisarse la Ley 27446 y su reglamento– pero no tienen mayor incidencia legal que acreditar la existencia de una certificación ambiental para que inicien actividades las empresas cuya actividad represente un riesgo al medio: ni garantiza o elimina la posibilidad de una sanción penal de producirse un delito ambiental en tal ejercicio de actividades empresariales)
- Compliance imperativo, el obligatorio y determinado en sus alcances por el propio Estado, con serias consecuencias jurídicas. Tómese el ejemplo actual de los Programas de Cumplimiento impuestos por el Decreto Legislativo 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el año 2017, la Ley 30835 que modifica la denominación y artículos de la Ley 30424 del año 2018: Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas en temas como Lavado de Activos, Cohecho y otros (excepto la materia ambiental sobre la que versa la presente tesis)

Así, sin desanimar el buen gobierno corporativo que de forma voluntaria aumentaría la prevención en materia ambiental, esta Tesis se centra en el Imperativo para esta materia.

2.5. Alcances y limitaciones del Compliance

Siendo el Compliance tan variado como fuere su categoría - adoptado de manera voluntaria u obligatoria - sus alcances y límites no están prefijos. No obstante, al hablar sobre las ventajas y obstáculos que se encuentran al implementar un Programa de Cumplimiento, puede mencionarse algunos puntos en los que concuerda gran parte de la doctrina. Por ejemplo, durante el mes de junio 2018 en México el Instituto Nacional de Ciencias Penales reunió a los doctores Luis David Coaña, Carlos Requena, Rubén Quintino a fin de debatir sobre los límites y alcances del Compliance y dentro de sus disertaciones se mencionaron ideas importantes para el presente trabajo: el alcance no solo se da a nivel jurídico sino extra jurídico, es decir, desde lograr una atenuación o exención de la pena así como un prestigio y resguardo de la empresa en el mercado; de otro lado, el tema probatorio y la imputación contra personas jurídicas sumado a la realidad latinoamericana plagada de informalidad y problemas de corrupción van a limitar la eficacia de la implementación de programas de Compliance y obligan a seguir abriendo el debate jurídico respecto al tema (INACIPE, 2018)

- A nivel jurídico penal: el contar con un Compliance dota, tanto a la empresa como al Ministerio Público, de un baremo para cierta atenuación e incluso exclusión de pena si se llegara a producir un delito. En su contraparte, dependerá de la normativa adoptada, muchas veces engorrosa y contradictoria, además de la propia empresa que (no por adoptar un Programa de Cumplimiento debe entenderse éste sea de por sí eficaz) el que este baremo sea en la realidad un instrumento de ayuda o un obstáculo en la investigación.

Y aquí otro límite, tanto el estándar de prueba para delitos cometidos en el seno de personas jurídicas (al tratarse de tipos delictuales donde, más allá de pruebas que imputen a personas naturales, el panorama es aún más complejo al tratarse de empresas hasta corporaciones transnacionales que manejan una serie de documentación, procesos y operaciones internas cada cual más específica y variada de acuerdo al rubro donde se desempeñen: aún no existe jurisprudencia específica que determine el estándar de prueba que debe actuarse en estos casos) como la novedad en la materia que dificulta la imputación real (por ejemplo, aún no ha quedado establecido si el Compliance deberá discutirse en el análisis de tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad; aunque la doctrina se inclina por

aconsejar se discuta en la tipicidad) son límites claros al momento de pensar en el Compliance llevado a materia procesal.

- A nivel extra jurídico: el buen gobierno corporativo contribuye al prestigio de la empresa y consolida su posición frente al público (recordemos que la reputación de una empresa puede significar el quiebre de la misma incluso si se ha determinado en un proceso judicial la inocencia de los delitos con los que se la vinculen; líneas supra se menciona uno de los más emblemáticos, el caso Enron-Andersen) no obstante, frente a ello surge otro límite al hablar de Compliance: los problemas de la realidad social ligados a informalidad, impunidad y corrupción que pese a los esfuerzos en la materia, aún persisten y pueden lograr un desbalance negativo a la hora de evaluar el Compliance como instrumento aconsejable.

Pese a los límites encontrados, deberá analizarse otros aspectos del Compliance como su finalidad y funciones para así determinar si en el balance general para la figura específica de los delitos ambientales puede ser utilizado y ser un aporte contra los problemas ya existentes (por ejemplo, la impunidad percibida en materia de delitos como la Contaminación a gran escala producida por ciertas industrias)

2.6. Finalidad y naturaleza

En cuanto a su naturaleza, vemos que “tiene una naturaleza público-privada, ya que si bien es la empresa la que establece el contenido, en diversas ocasiones los parámetros de actuación los determina el Estado a través de normas y reglamentos” (Clavijo Jave, 2016, p. 28). Así, de un lado podremos diferenciar que sí, el Compliance es una iniciativa privada pero no por ello es dejada al libre albedrío de los particulares en todos los casos. Cuando se determina –facultad del Estado- como parámetro que deben seguir los particulares para evitar el riesgo de ciertas actividades altamente dañosas (ya se ha analizado de más el nacimiento de la figura y cómo la lucha contra la corrupción ha incentivado esta cultura de prevención cada vez más fuerte y presente en los ordenamientos jurídicos internacionales) no hay mayor opción al privado sino seguir – o implementar, de ser el caso- un Sistema de Cumplimiento (cabe aclarar que, incluso en los adoptados por potestad impositiva del Estado y no de forma voluntaria, la implementación de adecuados Sistemas de Cumplimiento podrá ser atenuante o eximente para estos privados, así que de ningún modo

existe un exceso de funciones estatales al tender a una cultura de prevención pues a la larga, se benefician todos)

Como en forma categórica se ha señalado en la Tesis de Camilo Clavijo Jave respecto a esta doble naturaleza del Compliance: “En todo caso, su implementación se enmarca en la perspectiva de la autorregulación-regulada y la colaboración entre el sector privado y el Estado” (Clavijo Jave, 2016, p. 28) un término peculiar pero contundente y sintético: *autorregulación-regulada*.

2.7. Funciones

Respecto a las funciones que cumple el Compliance, se ha desarrollado desde su nacimiento como figura en la lucha contra la corrupción ésta de advertir actos antijurídicos. El desarrollar sistemas, programas (todos los términos relativos vistos supra: *Compliance Programs, Risk Management, Value Management* y *Corporate Governance, Business ethics, Integrity Codes, Codes of Conduct* y *Corporate Social Responsibility*) se enmarca en la cultura de prevención. Empero, esta no sería la única función del Compliance:

2.7.1. Prevención

De un lado la prevención social del delito, pero también una prevención de riesgo empresarial que pueda ocasionar al privado la pérdida de la confianza de su mercado, su pérdida de reputación, “debido a que el riesgo para la empresa se encuentra finalmente en una ‘pérdida de valor comercial de la misma’ ” (Rotsch, 2015, p. 20) recordando, por ejemplo, el debacle que significó para una Auditora sólida y calificada entre las cinco mejores del mundo (en el caso Enron-Andersen) verse envuelta en el escándalo pese, incluso, a ser absuelta en vía judicial. Ahora bien, respecto a la prevención social del delito, dado el estado de vulnerabilidad en la que ciertos bienes jurídicos se encuentran: esta forma especial, quizás impuesta, de p r e v e n i r halla un fundamento no por o para la empresa sino por y para la sociedad en su conjunto. La obligatoriedad del Compliance en determinadas áreas deberá valorarse en razón del bien jurídico al cual se le deba brindar una mayor protección; en sus inicios, la necesidad de reforzar la confianza en el sistema y apartarlo de prácticas corruptas marcó el inicio de estos Programas de Cumplimiento, pero no significa que su implementación haya quedado relegada a esas áreas.

2.7.2. Confirmación

Y, quizás no abordada de forma expresa hasta este punto en el presente trabajo: la finalidad del Compliance también es Confirmar la vigencia de la norma penal.

Como afirma Thomas Rotsch: “Junto con esta función preventiva del criminal compliance se ha consensuado en gran medida que también tiene influencia en materia represiva” (Rotsch, 2015, p. 20) dotando a esta función represiva, sancionadora –al momento de encontrarse el ilícito penal- una importante fuerza al momento de que los privados la adopten alrededor del mundo con la intención de evitar sanciones, en muchos casos, con más ahínco que la intención de prevenir ilícitos.

Como fuera, sin juzgar la intención de los privados (buscar prevenir prácticas desleales o solo evitar una sanción), al momento de valorarse en materia penal la adecuada implementación de los Programas de Cumplimiento observamos la finalidad represiva que no es indeseable de forma intrínseca: ante actividades riesgosas, los privados están sujetos al interés común sobre el propio. Es un principio general de la norma penal, una razón de ser del *ius punendi*. Existen escenarios donde no se puede esperar más que recaiga en los privados - en su criterio y, asumimos, buena voluntad de cumplir parámetros legales - la protección de bienes jurídicos que son sociales. Reprimir cualquier acción que afecte tales bienes sociales es una función del Estado y si las ramas administrativas, civiles o especializadas no han logrado evitar los ilícitos, bien hará el Derecho Penal intervenir. Bajo este precepto la actual Tesis afirma que una finalidad represiva del Compliance no solo será válida sino incluso deseable en escenarios como la protección de bienes jurídicos medioambientales y la, poco señalada pero ligada en la praxis, salud ambiental.

2.8. Una mirada a los elementos básicos del Compliance

Está claro que la validez del Compliance no radica en su adopción por parte de las empresas sino en la eficacia del mismo. Si se adoptan *Paper Compliance* (los llamados Compliance de papel son aquellos que solo se instauran como pantalla, para cumplir con la norma, pero no son un propósito real de la persona jurídica para prevenir ilícitos) al verse inmersa en un delito, no significará si quiera una atenuación de la pena.

Para asegurar esta eficacia, aparte de guiarse por la norma exacta que imponga un Programa de Cumplimiento y emita indicaciones para implementarlo, deben valorarse

algunos elementos esenciales. Para su estructura se toma de base la propuesta en la tesis del licenciado Camilo Andrés Clavijo Jave de la Pontificia Universidad Católica del Perú: compromiso integral de cumplimiento, análisis de riesgos, implementación del criminal compliance, difusión del criminal compliance, supervisión y sanción, evaluación periódica y mejora (Clavijo Jave, 2016, pp. 175 a 180).

- Compromiso integral de cumplimiento: que puede figurar en un Código o Declaración de Ética o Conducta que vincule no solo a trabajadores sino de forma categórica a los directivos y personas de mando en la empresa.
- Análisis de riesgos: de acuerdo al rubro y características, actividades de la misma para que el Programa de Cumplimiento a adoptar sea proporcional al riesgo real.
- Implementación del Criminal Compliance: 1) determinar competencias y responsabilidades de las personas naturales a cargo, 2) designar al encargado, comúnmente llamado Oficial de Cumplimiento, dotándolo de la mayor autonomía para que desempeñe sus funciones, 3) salvo el caso de pequeñas empresas que no puedan afrontarlo, la creación de un departamento especial de Cumplimiento. En este proceso los protocolos, procedimientos y reglas deben adecuarse, evaluarse periódicamente y será deseable tiendan a una acreditación externa que garantice su eficacia; será el Oficial de Cumplimiento el principal director de todo ello.
- Difusión del Criminal Compliance: dentro de la empresa, a fin de capacitar a cada trabajador y sepa cómo proceder, incluso en situaciones de probable ilicitud (tener la seguridad de que puede y debe hacer denuncias internas)
- Supervisión y sanción: monitoreo y revisión constante, de los que el Oficial de Cumplimiento rendirá cuenta periódicamente; resalta aquí el contar con un adecuado canal de denuncias internas que proteja al denunciante (cabe recordar que estas denuncias no solo se referirán a violaciones contra la norma legal sino incluso contra los códigos de ética internos, por ello la necesidad de capacitar a todo el personal y mantener canales de comunicación propicios)
- Evaluación periódica y mejora: el modelo de Compliance que implemente la empresa no se agota con su mera adopción, la supervisión que ejerza el Oficial de Cumplimiento podrá reforzarse con Auditorías internas y externas para que

los Programas de Cumplimiento no pierdan su eficacia y al detectar nuevos riesgos estén a la vanguardia en prevenirlos.

2.9. Consecuencias jurídicas que acarrea

Debe tenerse claro que para determinar las consecuencias jurídicas que acarreará la evaluación del Programa o Sistema de Cumplimiento adoptado por una empresa, primero:

“el objetivo del compliance no es evitar ser castigadas por un delito contra el medio ambiente, sino cumplir con la legislación medioambiental (...) El criminal compliance no consiste en asesorar a la empresa para que establezca una normativa interna que le permita moverse en el filo de la navaja, sino para que cumpla con lo dispuesto en los códigos éticos. Por esta razón, al compliance no le interesan necesariamente los complejos debates del Derecho penal económico acerca de si la conducta A es típica o constituye otro tipo de ilícito. El cumplimiento normativo debe comenzar normalmente mucho antes del tipo penal” (Nieto Martín, 2013, pp. 27-28).

Sin embargo, al momento de realizar la imputación, si se produjera un delito, es cuando se hará un análisis del Compliance dentro de la teoría del delito. Como se ha adelantado líneas supra, no existe jurisprudencia específica o protocolos de actuación –al menos a nivel nacional- que dirija la actuación ministerial o judicial para evaluarlo en un juicio de tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. E incluso, autores resaltan la utilidad de enmarcarlo en otra estructura de imputación (*offenses and defenses*):

“El sistema de responsabilidad que mejor se adecúa a estos requisitos (común, sencillo y compartido por todos) es el que opera en el Derecho penal internacional, y en el que se distinguen básicamente dos categorías. La «ofensa» que describe la prohibición y las «defensas» que establecen todos los motivos, materiales o procesales, que pueden llevar a la exclusión de la responsabilidad” (Nieto Martín, 2013, p. 32).

Aún sin entrar a tallar en esta estructura de imputación *offenses and defenses*, tomaremos otro apunte del jurista Adán Nieto Martín que indica, además:

“En realidad, lo que ha de aclararse es si respecto a las personas jurídicas tiene sentido un sistema de imputación o de responsabilidad penal basado en las mismas categorías que el existente en el caso de las personas físicas, que adoptara un concepto de delito basado en la estructura del comportamiento, típico, antijurídico, culpable y punible. Estas categorías responden a las necesidades y problemas específicos de la responsabilidad individual, en el que los elementos subjetivos, los factores personales y los distintos tipos de comportamientos, activos y omisivos, juegan un papel central, por esta razón trasladar este complejo y refinado edificio a la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta inadecuado, complica innecesariamente la asignación de responsabilidad y además carece de rendimientos prácticos” (Nieto Martín, 2013, p. 31).

Aquí el centro del asunto, la teoría del delito para personas naturales (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) no responde al paradigma de una imputación a la empresa. Partiendo del Principio de Culpabilidad que no es entendido de la misma forma para los modelos norteamericanos (donde se ha originado el Compliance) y allí donde las posturas heterónomas de la responsabilidad corporativa no se complican demasiado y aceptan teorías de la representación (lo que hacen las personas naturales como gerentes, apoderados, representantes de la empresa vinculan a la misma como si se tratara de un efecto espejo) difiere en el fondo del asunto cuando se trata de modelos europeos: su postura autónoma, donde la culpabilidad es personalísima. En estos modelos autónomos de responsabilidad si ha de imputarse un hecho a la empresa exige que ésta tenga una especie de fallo organizacional y no solo que las personas naturales que la conforman hayan realizado las conductas delictivas.

Ahora bien, problema aún mayor es el de legislaciones como la peruana que utilizan fórmulas que mixtas, mezclando conceptos tanto de la postura heterónoma como autónoma.

Volviendo sobre la propuesta de Nieto Martín, pero sin hacer un mayor análisis que bien podría sustentar otro tema de tesis ligada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y cómo hacer una imputación objetiva de ella, nos limitamos a resumir que, en cuanto a ofensas y defensas, al evaluar el Compliance debería tomárselo en la

categoría de ofensa (que describe la prohibición; no en la categoría de defensa porque allí solo se establecen motivos de exclusión de responsabilidad):

“En nuestro caso, la existencia de un delito cometido por la persona física como consecuencia de un defecto de organización, de un programa de cumplimiento defectuoso o mal implementado, constituye el núcleo de la ofensa en la inmensa mayoría de los ordenamientos que establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como puede apreciarse, una ofensa, descrita de este modo, plantea fundamentalmente un problema de imputación del delito al defecto de organización o a la ausencia de debido control” (Nieto Martín, 2013, p. 32).

Pese a las líneas anteriores sobre la utilidad de imputaciones desde la óptica de *offenses and defenses*, ya que este trabajo investigativo no busca analizar el Compliance ni proponerlo desde una óptica netamente teórica (sino, brindar una mirada general acerca de su nacimiento dentro derecho penal y la posible aplicación – a raíz de su adopción a nivel nacional para determinados tipos penales a parte del Lavado de Activos y Cohecho- en una materia muy diferente: la ambiental, ahondando en el último capítulo de esta investigación en los datos de la realidad nacional que muestren si el bien jurídico se enmarca o no en una situación de especial vulnerabilidad y cuáles son los indicadores para esa posible afirmación) en el ámbito nacional: es ya un problema contar con fórmulas mixtas al hablar de responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito nacional (ni una postura plenamente autónoma ni una heterónoma) así que simplemente nos inclinamos al sector de la doctrina que indica una evaluación, al menos como forma general y no tomando casos específicos ni adentrando en los válidos conceptos del *offenses and defenses*, dentro de la Tipicidad no dentro de la Culpabilidad.

2.10. El Environmental Compliance en su propio contexto

Teniendo ya un marco teórico sobre el Compliance, este apartado busca dilucidar, especificar, un concepto muy ligado al derecho penal ambiental: los *Compliance* ambientales o como su nombre técnico refiere *environmental compliance*. Éstos son, sencillamente, los ligados al ámbito ambiental ya no dedicados a prevenir la corrupción y el denominado blanqueo de capitales, sino los que hallan su razón de ser en la prevención de RIESGOS AMBIENTALES y cuya ejecución consistirá en tomar todas las medidas necesarias para evitarlos, no con el enfoque de *por y para la empresa* (lo

que sucede en el escenario nacional ya que se exigen Estudios de Impacto Ambiental para que las personas jurídicas puedan empezar actividades, y de provocarse un desastre ambiental poco o nada tendrá que ver con la responsabilidad penal derivada de tales hechos; a diferencia del Compliance que parte de una prevención no como requisito de inicio de actividades sino como monitoreo permanente de éstas), por y para la protección del bien jurídico vulnerable: Ambiente, Recursos Naturales e incluso, Salud Ambiental.

2.10.1. La responsabilidad penal en materia ambiental

Entre los autores que han abordado este tema, Raúl Plascencia Villanueva ya en la década de los noventa analiza de forma breve la incorporación de ciertos tipos al Código Penal mexicano y da cuenta del debate –extendido incluso, en ciertos sectores, hasta nuestros días- sobre la conveniencia o no de que incluir la *materia ambiental* al dominio del *ius punendi* (y dentro de ello otro debate más, muy vigente en países como el Perú que aún no ha asumido de manera formal –aunque sí tácita- : la responsabilidad penal de las personas jurídicas).

Menciona, por ejemplo, uno de los más graves problemas a los que se encuentra la *justicia ambiental* hasta nuestros días:

“reenviar el contenido de los tipos penales a leyes administrativas, lejos de proporcionar mayor claridad genera un desconocimiento, pues la regulación administrativa, específicamente la relativa al ambiente, se caracteriza por ser un sector difuso, es decir, integrado por diferentes normas que van desde leyes hasta circulares, pasando por las normas técnicas y los reglamentos”
(Plascencia Villanueva, 1998, p. 188).

A pesar de este obstáculo llamado Norma penal en blanco: remitir a la engorrosa literatura administrativa, especializada y con términos científicos antes que legales; lo cierto es que existen tipos penales en materia ambiental y éstos no pueden permanecer en el código como mera literatura, deben poder ser efectivamente perseguidos y sancionados. Cómo efectivizarlos es parte de la propuesta en esta investigación. Si bien esta Tesis no elabora un argumento para que existan mayores penas por delitos ambientales, intenta dilucidar por qué una herramienta como el Compliance (con su

doble finalidad: preventiva y represora) será útil y aplicable, sobre todo, para prevenir riesgos ambientales de la gran empresa y de producirse éstos, tener una herramienta que facilite su persecución y sanción.

2.10.1.1 Complejidad en materia penal ambiental

Líneas supra se ha advertido el problema de las normas penales en blanco, ello representa una arista de la complejidad en materia penal ambiental. Ahora bien, cabe recordar que en cuanto a Compliance:

“se hace especialmente claro que la complejidad específica del derecho es la que paradójicamente al mismo tiempo fundamenta y delimita el fenómeno del compliance: sin esta complejidad no se requiere ninguna medida de seguridad preventiva, al mismo tiempo, es dicha complejidad la que dificulta la finalidad más importante del compliance –la anticipabilidad y evitabilidad de las sanciones jurídicas-” (Rotsch, 2015, p.17).

Tanto para el Estado –en realidad, en su concepción más simple: la suma de todos los individuos que conforman la sociedad; no en sí sus estructuras o representantes sino el ciudadano de a pie, viva en la urbe o en el poblado más recóndito- como para los privados, será valioso contar con un Compliance en materia ambiental por el mismo hecho de estar –quíerese o no- dentro de un régimen que ha positivizado el perjuicio al medio ambiente como delito.

Si bien salta a la vista el mérito en la prevención - llamemos Cuidado, preservación, mayor protección - del medio ambiente en que el habitamos todos y cada uno de los seres vivos; la seguridad jurídica de la gran empresa se ve reforzada con el supuesto de un Compliance Ambiental: con intención de prevenir y manejar los riesgos de su actividad, o con la mera intención de evitar una sanción, de todas formas la seguridad que brindaría este Sistema de Cumplimiento es también apreciable.

Teniendo un amplio compilado de normas técnicas relacionadas a suelo, aire, agua y otros relativos al medio ambiente (cada cual con un órgano o institución administrativa diferente) también será una sólida prueba para el Ministerio Público el que se le exija un Compliance ambiental a las personas jurídicas ya que obligadas a tener un área que

deba conocerlos y hacerlos cumplir, el Ministerio Público podrá valorar la eficiencia de ésta y no solo revisar cada uno de los estándares de calidad y límites máximos permisibles para poder formalizar su investigación o pasar a la Acusación (en muchas ocasiones, esperando el Informe Técnico o Documentado de más de una instancia administrativa, la labor fiscal se ve impedida de proseguir con sus atribuciones y los plazos son utilizados como defensa de los investigados o imputados, librándose de un análisis de fondo sobre los hechos; ahora bien, dependerá del conocimiento de las Fiscalías la valoración correcta sobre la *eficiencia del Programa de Cumplimiento* que haya adoptado la empresa, pues si la norma llegara a exigirlo como plantea esta Tesis, no bastará que las empresas prueben ante el Ministerio Público que contaban con un Programa de Cumplimiento Ambiental para que automáticamente se les exima o atenúe la responsabilidad: es claro que de producirse un desastre ambiental, algo andaba muy mal en la prevención adoptada por la empresa y eso le permite al Ministerio Público -cuente o no con el Informe Técnico, Documentado en ese momento- imputar el hecho; será en instancia judicial donde, por ejemplo, si la empresa reformare su Programa de Cumplimiento haciéndolo realmente eficiente, se podrá valorar para una atenuación de la pena)

2.10.2. Cumplimiento de Normas Ambientales o ¿qué es el *Environmental Compliance*?

El diccionario de Cambridge define al Environmental Compliance como “una situación en la que una empresa u organización está obediendo todas las leyes relacionadas con el medio ambiente” (Cambridge University Press, 2019) pero de forma más completa podemos mencionar que no solo el cumplir las leyes sino regulaciones y estándares ambientales (lo que incluye esas referencias a la norma administrativa tan dispersa en ciertos casos) además: “Environmental Compliance significa acciones realizadas durante o después de las Operaciones para cumplir con los requisitos de todas las Leyes Ambientales o compromisos contractuales relacionados con la recuperación de las Propiedades [tierras] u otro cumplimiento con las Leyes Ambientales” (Law Insider, 2013-2019). (traducción propia)

Ya que el panorama histórico hasta el momento solo se ha tocado en referencia a los EEUU durante el desarrollo de este trabajo de Tesis, será importante mencionar (a parte

de la acotación ya realizada por el nacimiento en 2010 de la rigurosa: *The Bribery Act* en Reino Unido, el panorama europeo en el campo del *Environmental Compliance*. Por ejemplo ya en el 2013, en el blog virtual de la Empresa Consultora Envirocare, la autora Lorraine Ferris mencionó:

En los últimos años, el cumplimiento ambiental se ha convertido en una gran preocupación y solo aumentará a medida que crezcan las preocupaciones por el medio ambiente. Por lo tanto, las corporaciones y las empresas deben ser más cautelosas que nunca, no solo por el cumplimiento ambiental sino también por reforzar su responsabilidad social corporativa, especialmente porque la rigurosidad y la cantidad de estándares ambientales han aumentado recientemente.

Estas leyes y normas están destinadas a reflejar la preocupación que existe en la comunidad, nuestras prioridades colectivas. Están destinados a reflejar nuestras creencias y valores. Las empresas que producen emisiones al aire, a la tierra y al agua están reguladas por la Agencia de Medio Ambiente [en el caso europeo] bajo las estrictas leyes europeas y británicas, para proteger tanto el medio ambiente como la salud humana (Ferris, 2013, párr. 2-3) (traducción propia).

2.10.2.1. Delito medioambiental en Europa

Al mencionar el panorama europeo se abre una nueva y amplia línea de investigación respecto a la actual actuación de la Comisión Europea en cuanto a los llamados *Enrивonmental Crimes*.

Una de las frases más agudas encontradas en documentos oficiales de la Comisión Europea es ésta: “the environment is often unowned in legal terms — with the consequence that the environment dies in silence” (Science for Environment Policy, 2016, p. 3) (el ambiente a menudo no es propiedad en términos legales, con la consecuencia de que el ambiente muere en silencio). Y, probablemente, grafica la política que ha ido tomando la Unión Europea respecto al medio ambiente en las últimas décadas: prohibir actividades extractivas gravosas en sus territorios pero permitir que sus transnacionales la realicen en otras regiones como Latinoamérica.

El endurecimiento de las leyes ambientales y los sistemas de cumplimiento al respecto están cobrando vigor en la Unión Europea (UE), aunque con la discrecionalidad que mantiene cada país que lo conforma:

“(...) en los últimos años se está prestando mucha más atención al reforzamiento de la ley ambiental -cómo se debe implementar de manera más efectiva, la mejor forma de garantizar el cumplimiento y cuál es la mejor manera de tratar las violaciones de la ley ambiental donde ocurren”
(Science for Environment Policy, 2016, p. 3). (traducción propia)

Hasta este punto podemos concluir que si bien el Compliance ha nacido en los EEUU, es la UE quien parece haber tomado la batuta en desarrollar el Environmental Compliance. Claro ejemplo se da en el año 2008 con la dación de una Directiva sobre Delitos Ambientales que se desarrollará a continuación:

2.10.2.1.1. Directiva 2008/99/CE Environmental Crime Directive

La Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo, del 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal puede ser revisada en español gracias a la página gubernamental de la Unión Europea (en el apartado EUR-Lex se ofrece acceso a todo el derecho de la UE en tres idiomas) y a tenor resalta la preocupación de la UE por el aumento de los delitos medioambientales con sus efectos (considerando 2 de la Directiva) la experiencia sobre la ineficacia demostrada de los sistemas utilizados hasta aquel momento (considerando 3) y la necesidad de que el derecho penal intervenga ya sea en casos de dolo o imprudencia grave (considerando 7).

En resumen, la Directiva hace un breve listado de los delitos que cada país miembro debe introducir en su legislación nacional –siendo que, si ya existiese, esta Directiva será solo una norma mínima y el Estado podrá elegir las medidas más estrictas que existan en su jurisdicción local- la obligación de imponer sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias (art. 5° de la citada Directiva)

Pero, aunque hasta este punto la Directiva se yergue en el avance normativo a nivel internacional, es su sexto artículo el que marca el punto de inflexión en el que se ampara esta Tesis. El énfasis de la responsabilidad de la persona jurídica en este tipo de delitos ha dejado de ser una facultad de cada país miembro para ser una obligación dada por la propia UE. Ante la gravedad del tema de fondo – preservación eficiente en materia normativa del bien jurídico medioambiental- la UE hizo hincapié en señalar la responsabilidad de los principales sujetos activos, antaño excusados en su personería *inimputable*.

El artículo 6 señala:

“Artículo 6

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables por los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4 cuando tales delitos hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona, a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que tenga una posición directiva en la persona jurídica, basada en:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;*
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, o*
- c) una autoridad para ejercer control dentro de la persona jurídica.*

2. Los Estados miembros se asegurarán también de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la ausencia de supervisión o control por parte de una persona a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona bajo su autoridad cometa, en beneficio de la persona jurídica, alguno de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas de conformidad con los apartados 1 y 2 no excluirá la adopción de medidas penales contra las personas físicas que sean autoras, incitadoras o cómplices de los delitos a los que se hace referencia en los artículos 3 y 4” (Directiva 2008/99/CE Environmental Crime Directive, artículo 6).

Y el siguiente artículo, 7° hará hincapié en las sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias que deberán tener.

2.10.2.1.2. Evaluación de los avances y retrocesos en la UE

Como parte de un proyecto de investigación de la UE para analizar de forma interdisciplinaria qué tanto se había avanzado en la lucha contra los *environmental crimes*, tenemos su síntesis final cuyas conclusiones y recomendaciones se redactaron en marzo del 2016 a manera de FODA (Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas). Tal proyecto de investigación se denominó EFFACE (*European Union Action to Fight Environmental Crime*, traducido como: Acción de la Unión Europea para Combatir el Delito Ambiental) y tanto la síntesis final (*Synthesis of the Research Project EFFACE: Síntesis del proyecto de investigación EFFACE*) como el FODA pueden ser revisados en línea, pero en este apartado nos centraremos solo en las ideas principales para extrapolar los argumentos que los diversos autores de tal investigación nos han alcanzado respecto a medio ambiente y derecho penal.

La reflexión acerca del endurecimiento del derecho penal para los tipos ambientales, invita a verlo en su verdadera dimensión: no como fin en sí mismo sino llamado a disuadir- prevenir, y a fin de promover acciones restaurativas:

“También debe recordarse que el uso del derecho penal nunca es un objetivo en sí mismo, sino un medio para alcanzar ciertos objetivos, en este caso el objetivo de la protección del medio ambiente. Como consecuencia, la intervención de la ley penal debe ser restaurativa, lo que significa que debe apuntar a restaurar el daño causado en el pasado, y debe ser preventiva, es decir, evitar la ocurrencia de daños futuros” (Faure, 2016, p. 10). (traducción propia)

Ahora bien, resulta interesante que se recuerde en las conclusiones la validez de las sanciones administrativas y civiles a la par de las penales, ya que su efecto disuasorio va de la mano con el objetivo de prevención-restauración de la contundente Directiva del 2008.

En un análisis de estas Conclusiones y Recomendaciones, se refuerza esta idea de retomar sanciones civiles y administrativas como parte de las oportunidades para luchar contra los delitos ambientales. Incluso tomando como referencia casos como los de Alemania, Francia y Suecia:

“Si bien el análisis muestra que el derecho penal es importante para hacer frente a los delitos ambientales, también sugiere que se apliquen sanciones no penales menos costosas (por ejemplo, multas administrativas o civiles), como se usa en algunos Estados miembros (como Alemania, Francia y Suecia), también pueden actuar como buenos elementos disuasorios” (Science for Environment Policy, 2016, p. 17).
(traducción propia)

Por lo tanto, sin restar crédito a la función disuasoria del derecho penal, vale recordar que no se han desechado y bien pueden ser útiles las sanciones de carácter extra penal. Multas, Amonestaciones, procedimientos sancionatorios de carácter civil o administrativo también tienen validez a la hora de disuadir actos que dañen el bien jurídico medioambiental.

Sin embargo, existe otra arista en cuanto a la reflexión sobre la utilidad de sanciones civiles y administrativas sumadas a las penales. Y es que las penales no necesariamente deben ser las tradicionales. Por ejemplo, es menester repensar la finalidad disuasoria del derecho penal aplicado para delitos ambientales:

“Las sanciones penales tradicionales son multas y encarcelamiento, pero en algunos países los tribunales pueden obligar a la empresa culpable a admitir públicamente su delito en los medios de comunicación. Como alternativa al encarcelamiento, los tribunales penales a menudo tienen el poder de ordenar a los delincuentes que completen el servicio comunitario u otras formas de rehabilitación”
(Science for Environment Policy, 2016, p. 22). (traducción propia)

En resumen, la evaluación de los avances de la UE nos lleva a repensar la necesidad de que las sanciones penales no dejen de ir de la mano de las civiles y administrativas, pero, a su vez, éstas se innoven (ya no pensar en un derecho

penal únicamente centrado en cárcel –lo que no significará abolirla para estos tipos penales, que por su gravedad quienes deban enfrentar la privación de su libertad tendrán que hacerlo y de forma efectiva-) y vean, por ejemplo, en el obligar a las empresas a remediar el daño originado (por costoso que les resulte, sea incluso motivo de cierre o fin de su actividad empresarial) o admitir seriamente ante el público su delito (y desacreditar así su actitud en el mercado) para llegar a disuadirlos por completo.

2.10.2.1.3. Red de Environmental Compliance en Irlanda, un caso de éxito

En julio de 1975 el entonces Consejo de las Comunidades Europeas adoptó una Directiva (la 75/442/CEE) relativa a los residuos. Sin medidas adecuadas para implementarla, en respuesta a las críticas se estableció en Irlanda una Red conformada por diversas autoridades y organismos para coordinar actividades de aplicación y cumplimiento ambiental. Esta Red, la *Network for Ireland's Environmental Compliance and Enforcement* (NIECE), es actualmente conocida como un modelo internacional por ser un caso exitoso en la materia.

Uno de sus grandes logros ha sido desarrollar “un enfoque sistemático para la planificación de la aplicación de la ley para todas las autoridades sobre la base de la adopción de metodologías basadas en el riesgo para determinar las prioridades [*a systematic approach to enforcement planning for all authorities based on the adoption of risk-based methodologies to determine priorities*]” (Science for Environment Policy, 2016, p. 15). Es decir, la prevención de riesgos que –como se ha desarrollado a lo largo de todo este capítulo- es uno de los ejes que trabaja el Compliance.

Si bien su eje no utiliza los Sistemas de Cumplimiento en empresas o particulares, se basa en prevenir riesgos y ha fortalecido de tal forma la red de cooperación entre diversos organismos que, incluso, los ciudadanos pueden acceder a aplicaciones desde su celular para hacer denuncias sobre faltas contra el medio ambiente (por ejemplo, de encontrar algún vehículo desechado, quemado o atentando contra el medio ambiente) tomando una foto y las autoridades respectivas recibirán la localización GPS (mayor detalle e imágenes

sobre el uso de tecnologías por la NIECE en Science for Environment Policy, 2016, p. 16).

2.10.2.1.4. Circular 1-2016 España

La Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado - España, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por su Ley Orgánica 1/2015, tiene una relevancia especial para la presente Tesis ya que al tratarse de delitos ambientales el reproche penal a las personas jurídicas queda expedito incluso si no existe dolo:

“Finalmente, solo cuatro grupos de conductas imprudentes son susceptibles de generar un reproche penal a la persona jurídica, a saber: las insolvencias punibles, los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, el delito de blanqueo de capitales y los delitos de financiación del terrorismo” (Circular 1/2016 España, p. 19).
(resaltado propio)

No solo ello, la CUARTA CONCLUSIÓN (Circular 1/2016 España, p. 59) incluye a los delitos contra el medio ambiente como una de las cuatro únicas conductas imprudentes cometidas POR PERSONAS NATURALES, que llevarán a una imputación penal a la persona jurídica. Así, la empresa no podrá librarse de responder por los actos cometidos por sus funcionarios. Reforma por demás valiosa para ser tomada en países como el nuestro donde se perpetúa la impunidad al solo hecho de alegar –una persona jurídica- que la conducta fue cometida, si es que llegara a admitirlo, por una persona natural y no como parte de los actos de la empresa como organización.

La dureza con la que reviste a estos tipos penales va acompañada de algunas pautas para la valoración de la conducta –que, remarcamos, no solo es dolosa sino culposa- por ejemplo, el Octavo Criterio que señala la valoración de procedimientos anteriores o en curso en contra de esas personas jurídicas por hechos delictuales:

“El comportamiento de la corporación en relación con anteriores conductas es relevante para deducir la voluntad de cumplimiento de la persona jurídica y en qué medida el delito representa un acontecimiento puntual y ajeno a su cultura ética o, por el contrario, evidencia la ausencia de tal cultura, desnudando el modelo de organización como un mero artificio exculpatorio. (...) Deberá ser igualmente objeto de valoración por los Sres. Fiscales la existencia de anteriores procedimientos penales o en trámite, aunque se refieran a conductas delictivas diferentes a la investigada. También habrá de tenerse en cuenta si la corporación ha sido sancionada en vía administrativa (infracciones medioambientales, contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, en materia de prevención del blanqueo, de ordenación y disciplina del mercado de valores...)”

(Circular 1/2016 España, pp. 54-55). (resaltado propio)

Así vemos que el cumplimiento de las personas jurídicas respecto a las normas ambientales es valorado incluso en otras investigaciones penales; sin importar que los bienes jurídicos sean diferentes es la actitud empresarial la que puede acarrear una mayor imposición de pena. De allí que no sea extraño encontrar un mercado creciente para las consultoras y los mismos Oficiales de Cumplimiento (*Compliance officer*, o en términos simples: los encargados de realizar el Compliance en las empresas) en tierras españolas.

Otro aspecto relevante viene con la anterior Reforma del Código Penal Español efectuada por Ley Orgánica (LO) 1/2015 que esta Circular 1/2016 viene a aclarar: la valoración expresa del Compliance en materia penal española. Ya en 2015 los Programas de Cumplimiento Normativo o *compliance guides*, o llamados en la LO 1/2015 *modelos de organización y gestión*, fueron estipulados como causal de exención o atenuación de la pena para las personas jurídicas siempre y cuando los haya adoptado y ejecutado con eficacia.

Queda a la vista que el Compliance para prevenir delitos ambientales por parte de la gran empresa ha dejado de ser una hipótesis para convertirse en una realidad en diversas partes del globo. Sobre todo, en Europa. Ahora bien, su

valoración en legislaciones como la española le otorga el peso de eximente o atenuante si contare con un Programa de Compliance eficiente; de igual forma el Compliance es obligatorio en Francia por la Ley *Sapin II*, (claro que en Francia esta obligación se da en materia de prevenir la corrupción y no se especifica para materia ambiental). De todos modos, qué debería hacerse en materia nacional es una cuestión pendiente y abre la puerta a más tesis al respecto, sin que por ello la presente investigación no pueda adelantar que la obligación de programas de cumplimiento para materia ambiental no solo es posible sino, como infiere de las experiencias con el derecho comparado, deseable.

3. RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL DERECHO COMPARADO

Dado que el segundo capítulo de este trabajo va a tocar la responsabilidad penal de la persona jurídica tanto en materia nacional como en derecho comparado, respecto a la hipótesis referente a delitos medioambientales (penal ambiental), aquí solo se incluirá un breve repaso a las cuestiones vistas hasta el momento –recordemos que en el punto 2.2. se han mencionado algunos casos emblemáticos a nivel global haciendo hincapié en las reformas legislativas que de ellos han brotado- para no dejar inconclusa la idea de los referentes en Estados Unidos, Reino Unido, Francia y España que directa o indirectamente han sido abordados supra.

Cuando hablamos de la casuística nacida en los EEUU, debemos recordar que hace más de un siglo existe la responsabilidad penal corporativa. Basados en el *common law*, podemos mencionar por ejemplo la sentencia de su Corte Suprema en el caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. U.S.* de 1908, donde se facultó la imposición de penas a las personas jurídicas. Bajo la doctrina de *Vicarious Liability*⁷ (responsabilidad vicaria o patronal, del latín *Responde at superior*, deja que el superior responda) las corporaciones responden penalmente por actos, incluso, de las personas naturales que la conforman.

⁷ “Legal responsibility for other people's actions, especially those of your employees or customers” [Responsabilidad legal por las acciones de otras personas, especialmente las de sus empleados o clientes] (Cambridge University Press, 2019).

En el Reino Unido –cuya rígida ley de prevención ante actos corruptos, *The Bribery Act* 2010, fue ya tocada en líneas superiores- si bien como derecho anglosajón comparte la relevancia de su jurisprudencia al igual que en EEUU, podemos mencionar que desde la Ley denominada *Criminal Justice Act* en 1925 se instauró la responsabilidad penal de las personas jurídicas; pese a ello, su efectividad se vio menguada cuando los tipos delictuales referían una determinación de la mente (intención) llamada en el derecho anglosajón *mens rea* (del latín Mente culpable), ya que no solo adoptan la doctrina de responsabilidad vicaria sino también la *Identification Principle* (la Teoría de la Identificación donde la intencionalidad de la persona natural determina la de la empresa y a fin encubrir a ésta, las personas naturales punibles pueden moverse a otras áreas) de todas formas con la ley Antisoborno del 2010 en los casos de corrupción basta para imputar que no tuvieran una prevención adecuada.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de Francia se remonta a los años noventa con la Reforma de su Código Penal:

“Il figure dans le livre 1er du Nouveau Code pénal adopté par la loi du 22 juillet 1992. Et, par suite de la loi du 16 décembre 1992 dite d’adaptation de la législation en vue de l’entrée en vigueur du Nouveau Code pénal, dont les effets ont été reportés de six mois, cette nouvelle disposition comme d’ailleurs les quatre livres du Nouveau Code pénal est entrée en vigueur le 1er mars 1994. Ainsi, le droit pénal français actuel connaît la responsabilité pénale des personnes morales et donc des entreprises” [Aparece en el libro 1ro del Nuevo Código Penal, aprobado por la ley del 22 de julio de 1992. Y, debido a la ley del 16 de diciembre de 1992, se adapta la legislación para la entrada en vigor del Nuevo Código Penal cuyos efectos se pospusieron durante seis meses, esta nueva disposición, así como los cuatro libros del Nuevo Código Penal, entraron en vigor el 1 de marzo de 1994. Así, el derecho penal francés actual reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, por tanto, de las empresas] (BOULOC, 1994, p.671).

Y desde el año 2010 en España con su Ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (exactamente la modificación de su artículo 31°)

4. LEGISLACIÓN NACIONAL QUE INTRODUCE LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO

Para entender el contexto de la legislación nacional que ha introducido el Compliance en el Perú, debemos hacer una revisión de algunas normas que desde el año 2016 han instaurado cierta responsabilidad a las personas jurídicas (si bien es llamada Administrativa, en la práctica veremos que es Penal)

4.1 Ley N° 30424 Sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en delitos de corrupción transnacional, Perú 2016

El cambio normativo que ha traído la Ley N° 30424 - Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional - publicada el 21 de abril del 2016 y modificada por dos normas; tanto por el Decreto Legislativo N° 1352 publicado el 07 de enero del 2017 (antes de la entrada en vigencia de la citada Ley 30424 que establecía la vigencia a partir del primero de julio del 2017) como por la Ley N° 30835 - Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional - Es un punto de inflexión en el derecho penal peruano pues aunque no utiliza aún la “pena” denominada como tal para las personas jurídicas ni se hace su introducción en el Código Penal cambiando el principio de *Societas delinquere non potest*, en realidad sí declara la facultad de punir a la persona jurídica bajo un procedimiento penal, aunque con denominadas “sanciones administrativas” (las que, cabe reiterar, vienen a ser penas aunque no llamadas como tal), postura que explicita el Dr. Carlos Caro:

“(…) la determinación de dicha responsabilidad no se llevará a cabo en sede administrativa, sino en sede penal, por un juez penal, en el marco y con las garantías de un proceso penal, aplicándose las disposiciones pertinentes del Código penal y del Código procesal penal de 2004.

Por ello no pocos consideramos que la Ley recurre a una suerte de ‘fraude de etiqueta’ al denominar ‘administrativa’ a lo que en rigor es una responsabilidad penal corporativa” (Caro Coria, 2017, párr. 4-5).

La ley, antes de sus modificaciones, instauraba sanciones vía proceso penal a las personas jurídicas que incurrieran en el delito de Cohecho Transnacional⁸ (remarcamos, no Cohecho nacional, es decir no corromper a funcionarios peruanos sino *extranjeros*). Limitada a ese tipo, se puede entender que la bandera de lucha contra la corrupción no era una preocupación espontánea del gobierno, sino que obedecía a la intención de formar parte de un organismo internacional ya mencionado previamente líneas supra: la OCDE

4.1.1. La OCDE

La llamada Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) fundada en 1961 es el foro que goza de sobrenombres como: el club selecto o el club de los países ricos, y como ella misma se presenta:

“ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y buscar soluciones a los problemas comunes. Trabajamos para entender que es lo que conduce al cambio económico, social y ambiental. Medimos la productividad y los flujos globales del comercio e inversión. Analizamos y comparamos datos para realizar pronósticos de tendencias. Fijamos estándares internacionales dentro de un amplio rango de temas de políticas públicas” (OECD, 2019, párr. 1).

Así, para permitir el ingreso de un Estado como miembro, éste debe cumplir una serie de requisitos. Valga aclarar que, así como se ha mencionado anteriormente la OCDE ha dado Directrices para Empresas Multinacionales, también tiene la Convención Anticohecho y su respectivo Grupo de Trabajo. La dación de la Ley 30424 sería un antecedente para que Perú pudiera entrar, como ha ocurrido, e incluso Perú es parte de la mencionada Convención desde 2018 (Y, a su vez, entrando a ese Grupo de Trabajo Anticohecho ir asegurando su entrada como miembro en la OCDE (nuestro país es

⁸ Código Penal Peruano:

“Artículo 397-A Cohecho activo transnacional

*El que, bajo cualquier modalidad, ofrezca, otorgue o prometa directa o indirectamente a un funcionario o servidor público **de otro Estado o funcionario de organismo internacional público** donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, para que dicho servidor o funcionario público realice u omita actos propios de su cargo o empleo, en violación de sus obligaciones o sin faltar a su obligación para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida en la realización de actividades económicas o comerciales internacionales, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa”* (Código Penal Peruano art.397°). (resaltado propio)

miembro del grupo Alianza del Pacífico: Chile, Colombia, México y Perú donde todos excepto Perú ya son miembros de la OCDE)

Ahora bien, como se ha mencionado, la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, ha sido modificada por:

4.1.1.1. El Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (año 2017) con este Decreto se incluyeron al de cohecho transaccional, los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo para ser pasibles de sanción a las personas jurídicas en ellos inmersos. Con la dación de este Decreto Legislativo, se aplazó la entrada en vigencia para enero del 2018.

4.1.1.2. Ley N° 30835 que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424 (año 2018) desde su dación la Ley 30424 pasó a llamarse: **LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**. Este pequeño cambio es uno enorme en realidad, y a efectos de este trabajo de Tesis cobra especial relevancia al analizar la tendencia comparada que ha seguido ampliando la responsabilidad para otros tipos además de los ligados a la corrupción.

4.2. Introducción del Compliance en legislación nacional

Revisado el marco que precede a la Ley N° 30737, que incorpora los Programas de Cumplimiento plenamente en nuestra normativa, pasaremos a relatarla brevemente:

4.2.1. Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. LEY N° 30737

Esta ley hace mención de las obligaciones para ciertas personas jurídicas. Pero es su art. 13° el que señala de forma expresa la obligación de contar con Programas de Cumplimiento a las personas jurídicas:

Ley 30737 Título III IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

“Artículo 13. Implementación de programas de cumplimiento

*13.1. Dentro del plazo de noventa días hábiles desde la entrada en vigor de la presente ley, las personas incluidas en el artículo 9, **deben iniciar la implementación de un modelo de cumplimiento adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la futura comisión de delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.***

13.2. Dentro del plazo previsto en el párrafo 13.1, la persona comprendida debe poner en conocimiento al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre las acciones realizadas para el cumplimiento del presente título.

*13.3. **El contenido del modelo de cumplimiento, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla conforme lo dispuesto en la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, y su reglamento, sin perjuicio de que las personas jurídicas lo implementen con elementos adicionales basados en el ISO 19600 y 37001 u optando por mayores estándares sobre la materia.***

13.4. Las personas comprendidas en la presente sección tienen la obligación de entregar periódicamente información sobre el desenvolvimiento del negocio mediante la presentación de los estados financieros auditados hasta la emisión de la respectiva sentencia o resolución que pone fin al proceso, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como la atención de las consultas formuladas por dicha entidad.

*13.5. **La persona incluida en el artículo 9 que incumpla con la disposición prevista en el párrafo 13.2, se sujeta a la retención prevista en los títulos III y IV de la Sección I, cuyos montos son depositados en la cuenta del “Fideicomiso de Retención y Reparación - FIRR”, administrado por el Banco de la Nación” (LEY N° 30737 que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos).** (resaltado propio)*

No obstante, si bien este artículo es sumamente importante para el sustento del presente trabajo de Tesis, no por ello puede dejar de mencionarse que la citada Ley 30737 tiene una serie de críticas - algunas tan bien fundamentadas (es imperioso recomendar la lectura del artículo “Constructoras corruptas contentas – reglamento de la Ley 30737” de Pedro Francke, disponible en línea desde blog personal) que obligan a repensar el propio Compliance en una realidad como la peruana; o al menos, en el marco de la hipótesis planteada en este trabajo, hasta que efectivamente se elimine de reforma expresa del *societas non delinquere potest* en el país-.

Cuando hablamos de la 30737 debemos hacer mención al Decreto de Urgencia 003. Éste se dio en 2017 –para ampliarse en el 2018 - como salvaguarda de los intereses del Perú en el escenario del caso Odebrecht, impidiéndoles a las empresas condenadas por corrupción a vender sus activos (se aseguraba así el futuro pago de la reparación civil a favor del Estado peruano) sin que lo autorice el Ministerio de Justicia. Dentro de lo que encontraron como una falencia del mismo era la paralización de algunas obras de construcción ya que el llamado *club de la construcción* que agrupa a cerca de 30 empresas constructoras vinculadas con el aparatoso engranaje de corrupción que ha destapado Odebrecht, se veía perjudicado. Si bien no es tema de la presente investigación, cabe mencionarlo ya que esta Ley 30737 se orienta no solo al Compliance sino, en el fondo, su argumento fue liberar la paralización de obras imputada al Decreto de Urgencia 003, como a fortalecer los procedimientos de Colaboración Eficaz (lo que, sin lugar a dudas, ha beneficiado en la lucha contra la corrupción enquistada hace décadas en toda América Latina).

4.2.1.1. El Reglamento de la Ley 30737

La controversial Ley 30737, cuyo art. 13° introdujo de forma plena en el Perú a los Programas de Cumplimiento, *Compliance*, cobró plena validez con la publicación el 09 de marzo del 2018 del Decreto Supremo 096-2018-EF: DS 096-2018-EF que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos.

Éste, en su Subcapítulo IV *Obligación de Implementar un Programa de Cumplimiento* - artículo 24°- deja expedito el escenario nacional para hablar de una obligación de la persona jurídica respecto a la implementación del Compliance en caso de delitos ligados a la corrupción:

Reglamento de la Ley 30737:

“SUBCAPÍTULO IV - OBLIGACIÓN DE IMPLEMENTAR UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Artículo 24.- Obligación de implementar un programa de cumplimiento

24.1 Los sujetos de la categoría 2 implementan un programa de cumplimiento con la finalidad de prevenir, identificar y mitigar riesgos relacionados con la comisión de los delitos previstos en la Ley. Para este fin, son de aplicación las disposiciones del Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, o norma que la sustituya, así como las normas técnicas nacionales e Internacionales que regulan la materia. En tanto no se encuentre vigente la referida norma, son de aplicación las normas internacionales ISO 19600 y 37001, pudiéndose optar por mayores estándares sobre la materia.

24.2 Para efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento, los sujetos de la categoría 2 acreditan la debida implementación o el progreso del programa de cumplimiento, a través de informes elaborados por auditoras reconocidas y especializadas en la materia. Sin perjuicio de ello, el MINJUS puede contratar empresas o agentes especializados para el cumplimiento de las funciones relacionadas al presente artículo, previa verificación de la no existencia de conflicto de intereses” (Ley 30737). resaltado propio

Ahora bien, los tipos comprendidos en la Ley 30424 se enumeran en su artículo 1 y son: colusión, cohecho activo genérico, específico, transnacional, tráfico de influencias; lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado; financiamiento del terrorismo. Vemos que sigue la tendencia en el derecho comparado analizada a lo largo de este Capítulo: el Compliance nace como respuesta a la corrupción y de un solo delito va ampliándose. De un lado ejerce la función de prevenir y alimenta la cultura de la prevención en las empresas; de otro, confirma la potestad del derecho

penal y protege a los bienes jurídicos que lo necesitan. Empero, siguiendo la misma tendencia global –sobre todo el caso europeo- ante la urgencia de proteger uno tan complejo como es la preservación del medio ambiente, podría –y, sostiene esta tesis: debería- también ser usado para proteger un bien jurídico tan vulnerable como es el medio ambiente.

Al haber revisado la teoría respecto al Compliance en general y ubicado el estado de la cuestión, sobre todo en la Unión Europea, en el caso específico del Environmental Compliance. Se llega a la premisa de los Sistemas de Cumplimiento ejerciendo una doble función en escenarios de alto riesgo para ciertos bienes jurídicos. Comprendiéndose así al Compliance como una útil herramienta de prevención y confirmación en el Derecho Penal.

De otro lado, se ha especificado el escenario legislativo, comparado y nacional, donde se ha introducido al Compliance primero como respuesta enérgica en la lucha contra la corrupción, pero ha ido evolucionando y abarcando otros escenarios con el tiempo. Cabe destacar que en el caso concreto del Perú, se lo ve en general para los tipos de Lavado de Activos, bajo el marco de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Cohecho Activo Transnacional, Cohecho nacional, Lavado de activos y Financiación del Terrorismo.

Por último, al haberse impuesto ya desde el 2017 la obligación, mas no la facultad, sobre algunos privados, se colige un escenario patrio abierto a la implementación de los Environmental Compliance, incluso si fueran solo de manera facultativa y brinden –al igual que el caso español- una posibilidad de eximente o atenuación de pena.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL

En el segundo capítulo de esta tesis se procura establecer la relación existente entre el Compliance y la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado ya que, al tocar la cuestión de los delitos ambientales en esta investigación, se habla expresamente de una responsabilidad penal-ambiental por parte de éstas. Para ello, se analiza de forma breve el concepto y el contexto de esta denominada responsabilidad *penal ambiental* como preámbulo y eje transversal en todo el apartado.

Luego de establecer la relación en el derecho comparado, se muestra la existente en el derecho nacional. Para, finalmente, adentrarse en la realidad local, donde radica el objeto de estudio: de un lado la evidente contaminación que solo ha ido en aumento durante las últimas décadas, frente a la insuficiencia estatal en la persecución y sanción de los delitos contra el medio ambiente, más aun tratándose de contaminación a gran escala que solo una corporación es atribuible de realizar.

1. EL CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN: COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Como se ha desarrollado en el capítulo precedente, en todos los estudios comparados sobre la adopción del Compliance, vemos que conlleva una exención o atenuación de la pena cuando se ha implementado de manera idónea para prevenir ciertos tipos penales –en su mayoría referidos a combatir la corrupción nacional e internacional; a excepción de España que lo ha previsto incluso para tipos penales ambientales o en el caso sudamericano: Brasil, que por la importancia de su derecho penal ambiental, merecerá una reflexión especial en este apartado- no obstante, a partir de aquí se resalta que la razón es la clara responsabilidad penal que asumen las personas jurídicas que lo implementan.

Así, es preciso recordar que:

- Respecto a Estado Unidos la responsabilidad penal de la persona jurídica se da a inicios del siglo XX (mencionamos el caso *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. U.S.* de 1908).
- Reino Unido también señala la responsabilidad de la persona jurídica en el Siglo XX (Ley denominada *Criminal Justice Act* en 1925).
- Francia, a finales del siglo XX (con su nuevo Código Penal de 1992).
- España también a finales del Siglo XX con la Reforma de su Código Penal (Ley Orgánica 5/2010).

Incontables son las tesis que sustentan la abolición del axioma *Societas delinquere non potest* en los restantes países que aún se rigen por él. Perú, por ejemplo. El debate persiste, sí, pero la experiencia internacional –sobre todo de las legislaturas que ha servido de referente para todo el desarrollo normativo peruano- nos indica que el cambio es inminente. Una de las autoras más relevantes, la Dra. Laura Zuñiga Rodríguez, quien aboga como pionera al cambio del deslucido axioma, menciona en la entrevista para el Centro de Estudios de Derecho Económico y de la Empresa (CEDPE) del Estudio Caro & Asociados, un resumen puntual de esta postura; menciona por ejemplo que existe una “necesidad político criminal de encausar la criminalidad de empresa con una responsabilidad penal de las personas jurídicas, es decir que los sujetos de derecho penal no solamente puedan ser personas individuales” (Zuñiga Rodríguez, 2017) sino también organizaciones, ya que –menciona- se ha corroborado que la mayor parte de delitos en la actualidad son socio económicos por lo que dejar de penalizar a la empresa convierte al derecho penal económico

en una figura sin autoridad real y la responsabilidad penal de las personas jurídicas es fundamental:

“por una necesidad político criminal en la medida que la mayoría de delitos socio económicos –se hizo un estudio hace mucho tiempo del Max Planck, indica que el 80% de los delitos socio económicos se comete en el ámbito de empresa- por tanto, si no penalizamos a la empresa, todo el derecho penal económico es un ‘tigre de papel’. También porque las empresas son las principales generadoras de riesgo en una sociedad (...) por ejemplo, en los delitos medioambientales. Gracias al beneficio económico que obtienen muchas veces pueden poner bienes jurídicos [en riesgo] y por ende están en la obligación de contenerlos, es decir de establecer medidas límites para contener ese riesgo que es en su propio beneficio. Si ese riesgo no se contiene y produce daños, y produce en este caso violaciones graves a los derechos humanos (como puede ser un vertido que pone en peligro el ecosistema, pone en peligro incluso la vida de los animales y de las plantas y finalmente a muy largo plazo puede poner en peligro la vida de las personas y del planeta) pues indudablemente el Estado tiene que intervenir y ¿por qué con el estándar del derecho penal y no el derecho administrativo sancionador? Bueno, el derecho administrativo sancionador es un instrumento más, necesario pero simplemente de contención de los riesgos, el derecho sancionador establece los límites de cuánto CO2 puede emitir, reglamentaciones que son necesarias para que las empresas sepan a ciencia cierta cuáles son los riesgos permitidos pero, ahora bien, una vez que esos riesgos permitidos no han sido contenidos y ha dado lugar a una negligencia, o por imprudencia grave, o por dolo, se ha dado lugar a un daño grave y es necesaria la intervención del Estado. Y por un tema de función de protección de bienes jurídicos – importancia, relevancia de los bienes jurídicos en juego, como el medio ambiente, por ejemplo: las constituciones en algunos países ya establecen que necesita ser protegido con sanciones penales y prevención general también” (Zúñiga Rodríguez, 2017). (transcripción y resaltado propio)

Nuevamente despunta la función de prevención con herramientas como el Compliance, a la par de señalar una responsabilidad penal expresa para las personas jurídicas. Si bien nuestro país no tiene esa responsabilidad penal expresa, a partir de los cambios legislativos del

2016 se ha marcado un comienzo al adoptar la ahora denominada Ley 30424: Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas. En la actualidad se nota un verdadero avance: estas sanciones a las personas jurídicas, aunque denominadas administrativas, se dan en un proceso penal.

1.1. Responsabilidad Penal Ambiental

Es aquella referida a los delitos ambientales. En el ámbito internacional –como los casos vistos en el primer capítulo: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, España- ésta puede recaer sobre las personas jurídicas. No en el Perú, pero no es una realidad inamovible. Ya la publicación de la Ley Nro. 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, les impone, bajo un nombre diferente, condenas en el fuero penal.

1.1.1. Justicia Ambiental

Frente a las diferentes corrientes, a lo largo de los años, que se han adoptado en la defensa del medio ambiente, la naturaleza, los recursos y biodiversidad, cuando hablamos de Justicia Ambiental hacemos referencia al movimiento surgido en la década de los ochenta en Estados Unidos:

“En su vertiente práctica, la Justicia Ambiental se puede definir como un movimiento que nació en EEUU en la década de los ochenta del siglo pasado para hacer frente a un fenómeno que era patente desde hacía décadas: el racismo ambiental. Benjamin Chavis, creador del concepto, lo define como “la discriminación racial en el diseño de políticas medioambientales. Y discriminación racial es la selección deliberada de comunidades de color para el vertido de residuos tóxicos y la ubicación de industrias contaminantes”. Desde su origen en los años 80 del siglo pasado, el activismo de los hombres (y especialmente las mujeres) de la clase pobre y afroamericana puso en evidencia que los centros de decisión institucional estaban copados por la población “blanca” y esto repercutía claramente en el impacto desigual de las políticas, también en el ámbito ambiental” (Espinosa González, 2012, p.56).

Dentro de los conceptos manejados desde su inicio, entonces, encontraremos el de *racismo ambiental* a ver que zonas donde habitan las comunidades más vulnerables han sido el lugar destinado para arrojar los desperdicios de las comunidades privilegiadas. Las afroamericanas en el Estados Unidos de los ochenta, pero es fácil identificar que las indígenas, campesinas, o urbano marginales en el Perú actual sufren el mismo *racismo ambiental*: relaves mineros, derrames de petróleo, vertederos de basura no se asoman a la burbuja elitista urbana, pero tienen lugar a diario en las comunidades más golpeadas por la pobreza.

1.1.1.1. Concepto

En un ensayo de la materia de Pierre Foy Valencia, se cita al Dr. Raúl Brañes quien ha conceptualizado a la Justicia ambiental como: “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales –pero también administrativas– de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos” (Brañes Ballesteros, 2000, citado en Foy Valencia, 2008, p. 233).

1.1.1.2. Elementos

En la Justicia Ambiental existe una serie de postulados en la práctica y la teoría, juntos dieron pie a esta nueva denominación que cada vez cobra mayor importancia en el ámbito social y jurídico. Adriana Espinosa hace un recuento de las posturas de relevantes autores en la materia (el economista catalán Joan Martínez Alier; Robert Bullard, conocido como el padre de la justicia ambiental; Andrew Dobsom, el autor británico de la conocida obra: *Justice and the Environment, Conceptions of Environmental Sustainability and Theories of Distributive Justice*; entre otros autores de diversas ramas ya que la Justicia Ambiental no es en exclusiva un tema del derecho sino que se ha ido construyendo en base a enunciados sociológicos, económicos, urbanistas, científicos) y concluye en tres elementos desde el marco teórico para la Justicia Ambiental:

“tiene tres elementos esenciales: defiende el derecho de todos a un medio ambiente no degradado (conectando así con el principio de sustentabilidad y justicia intergeneracional), apuesta por el principio de precaución como

política ambiental y, en consecuencia, tiene el objetivo de invertir el paradigma de protección ambiental dominante, que está basado en una gestión (y no eliminación) de riesgos y mantiene el statu quo de inequidad” (Espinosa González, 2012, p.77).

Al adoptar esos tres elementos, a) el derecho actual y futuro de las generaciones a tener un ambiente sano, b) precaución antes que reparación, c) revolución del pensamiento predominante que busca gestionar y no eliminar riesgos ambientales; tenemos cierta guía para orientar las acciones jurídicas, ya no solo como *evolución paulatina del derecho* sino como una urgente y prioritaria reestructuración del mismo para que sea útil en la protección de los bienes jurídicos implicados: vida, sobre todo. Así, la idea de un Compliance en materia ambiental deja de ser solo una representación para ser una propuesta válida en la búsqueda de la Justicia Ambiental que favorece la prevención de los ilícitos ambientales antes, incluso, que la valoración penal de la reparación de daños una vez que ya fueron cometidos (tema –el de la reparación de daños- que debe ser obligatorio, sea o no valorado en materia penal para reducir la sanción de quien lo hubiere cometido).

1.1.2. Derecho Penal Ambiental

Es el referido a los delitos medioambientales. Más allá de la Constitución y las normas en materia ambiental, la incorporación de tipos penales marca el inicio concreto de esta nueva rama. Ahora bien, existen casos que han adoptado el modelo de legislación especial (leyes especiales para delito ambientales y no únicamente su incorporación a los Códigos Penales existentes) Para el estudio este Derecho Penal Ambiental se ha optado por dividirlo entre el comparado y el nacional:

1.1.2.1. Derecho Penal Ambiental Comparado

Es importante señalar aquí dos casos latinoamericanos aún no revisados a profundidad en el presente trabajo. De un lado la experiencia mexicana; de otro, la brasileña. Ambos referentes por la producción jurídica penal en materia medioambiental y siguiendo el modelo de legislación especial.

- **Caso mexicano**

Dentro de sus antecedentes podemos enumerar la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental en 1971 que fuera la primera en regular temas de contaminación de aire, suelo, agua; su Código Sanitario de 1973; la Ley Federal de Protección al Ambiente en 1982; su Ley General de Salud al año siguiente; y la importante Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en 1988, así como su modificatoria en 1996 que lograron la tipificación de *delitos ambientales* y su introducción en el Código Penal Federal.

De otro lado, en la reforma del 2001 se produjo otro hito al dejar de calificar a estos tipos penales únicamente como dolosos para incluir la responsabilidad penal por culpa (Barra Mexicana Colegio de Abogados de Chihuahua, párr. 10-11). Ahora bien, respecto a los sujetos activos para este tipo de delitos cabe resaltar que se incluyeron a las personas jurídicas: “La responsabilidad penal en materia de delitos contra el ambiente tal y como se precisa en el Código Penal Federal contempla tanto a la persona física como a la persona jurídica” (Plascencia Villanueva, 1998, p. 205).

- **Caso brasileño**

La importante Ley 9.605 de 1998 sobre los Crímenes Ambientales de Brasil tiene una serie de antecedentes como el Código Forestal de 1934; no obstante, para proporcionar una síntesis detallada se traduce a continuación un recuento de las normas ambientales que la han precedido:

“Cabe resaltar que, con el transcurso del tiempo, las normas que rigen el derecho ambiental surgieron de modo discreto, como el Decreto n° 4.421 del 28 de diciembre de 1921, creando el ‘Servicio Forestal de Brasil’; el Decreto n° 27.973 de 23 de enero de 1934, creando el primer Código Forestal brasileño; el Decreto n° 24.643 de 10 de julio de 1934, creando el ‘Código de Aguas’; y el Decreto n° 24.645 de 10 de julio de 1934, estableciendo ‘medidas de protección a los animales’. Sin embargo, tales normas eran bastante confusas, además de no contener en su texto puniciones rigurosas a los criminales ambientales que depredaron el ecosistema libremente

por varios años sin sufrir ninguna sanción, al menos en el ámbito penal.

Antiguamente, había una cierta dificultad respecto al tema, ya en examen, pues tales crímenes eran tratados como contravenciones penales, o sea, eran tratados como infracciones más blandas. Así, la Ley n° 9.065 de 12 de febrero de 1998, trajo puniciones más severas, castigando a todos los agresores del medio ambiente, habiendo una masiva intervención por parte del Estado (...)" (Maia Bezerra, 2018, párr. 6-7). (traducción propia)

La importancia de la *Lei de Crimes Ambientais, Lei n° 9.605 publicada no Diário Oficial de 13 de fevereiro de 1998*, radica en el ordenamiento de su normativa para hacerla más eficiente en materia de protección ambiental, pero no solo ello. Otra de las virtudes de esta ley especial radica en la posibilidad de punir a las personas jurídicas que incurran en tipos penales ambientales.

Si bien en Brasil no existe la responsabilidad de las personas jurídicas como regla, en materia penal ambiental se ha hecho una excepción. Y se debe resaltar que pese a existir penas de prisión, también se han considerado otras que favorecen la misma protección ambiental o su recuperación e incluso – en muestra de la orientación equitativa de la ley- se valora como atenuante la baja instrucción o escolaridad del sujeto activo (art. 14° I) siendo así una norma bastante enfocada a la Justicia Ambiental y no a un mero positivismo alejado de la realidad multicultural del país. Así, a tenor tenemos que esta *Lei de Crimes Ambientais* indica:

“Art. 24. La persona jurídica constituida o utilizada, principalmente, con el fin de permitir, facilitar u ocultar el delito definido en esta Ley, tendrá su liquidación forzosa, su patrimonio será considerado instrumento delictivo y como tal perdido a favor del Fondo Penitenciario Nacional.

Art. 8° [sobre las penas]

I – prestação de serviços à comunidade; (prestación de servicios a la comunidad)

II – interdição temporária de direitos; (interdicción temporal de derechos –como no poder contratar con el Estado o recibir beneficios tributarios)

III - suspensão parcial ou total de atividades; (suspensión parcial o total de las actividades)

IV – prestação pecuniária; (multa)

V – recolhimento domiciliar. (arresto domiciliario)

Art. 9º [sobre otras penas orientadas a la protección, recuperación ambiental] La prestación de servicios a la comunidad consiste en la atribución al condenado de tareas gratuitas en parques, jardines públicos y unidades de conservación, y, en caso de daños a algo en particular, público o registrado, en la restauración de éste, si es posible” (Ley 9.605 Crímenes Ambientales Brasil). (traducc. propia)

En cuanto a la obligación de reparar el daño, su mención es expresa (vid. art. 9º) pero, aunque no siempre será posible reparar el daño, si se pretende la suspensión condicional de la pena o que quede convertida en prestación de servicios esta reparación será una condición sine qua non.

Respecto a la efectividad de estas penas, presenta obstáculos. Ya que es más fácil modificar la legislación –incluyendo, por ejemplo, la responsabilidad penal de las empresas por delitos ambientales – que lograr imputaciones y procesos eficientes. Empero, el Compliance en materia ambiental también se ha esgrimido como una posible herramienta dentro de su jurisdicción, al respecto puede revisarse el artículo de Linhares y de Oliveira: *O coincideito construtivista de culpabilidade e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais. Uma análise através da figura do Compliance Programs* [El concepto constructivista de culpabilidad y la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Un análisis a través de la figura de los Programas de Compliance] publicado en el 2015 por la Universidad Regional de Blumenau.

1.1.2.2. Derecho Penal Ambiental Peruano

Nuestro propio Código Penal en su Exposición de Motivos señala en la parte referida a Innovaciones propuestas:

“11. La Constitución Política es contundente al señalar que todos tenemos el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza y que todos tenemos el deber de conservar dicho ambiente. Además el Estado está obligado a prevenir y controlar la contaminación ambiental. Con este objetivo protector, el Código Penal prevé los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 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. Los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deberán operar junto al Código Penal.

Toda actividad humana por sí misma es contaminante máxime si es industrial. Por ello, a fin de establecer un criterio que compatibilice la explotación industrial con la protección del medio ambiente, el Código Penal precisa que el acto contaminante debe sobrepasar los límites establecidos para que constituya delito” (Código Penal Peruano).

Bajo esa premisa se introducen tipos penales respetando la dimensión social que poseen. Pero sus antecedentes se remontan incluso a algunos artículos del Código Penal de 1924 (por ejemplo, contra el patrimonio: usurpación de aguas; contra la salud pública: contaminación de aguas; faltas: crueldad contra animales) y leyes especiales (por ejemplo, Ley General de Aguas, Decreto Ley N° 17752 en el 69 cuyo artículo 122° dictaba: *El que contaminare aguas superficiales o subterráneas, con daño para la salud humana, la colectividad o la flora o fauna, infringiendo alguna de las disposiciones pertinentes de la presente Ley, o las que, para evitar la contaminación, hubiera dictado la autoridad competente, será sancionando de*

acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 274° del Código Penal, quedando obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados (Ley General de Aguas).

Antecedente significativo fue el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del año 90. No solo determinó el uso del derecho penal para sancionar algunas conductas que atentaran contra el ambiente, sino que introdujo un Sistema Nacional de Gestión Ambiental y la Evaluación de Impacto Ambiental. Pero dada la presión de fuertes grupos económicos que apoyaron la “Ley Marco para la Inversión Privada” (Con el Decreto Ley 757 del año 1991) a tan solo un año del Código del Medio Ambiente, lo derogaron. De todas formas, fue un antecedente decisivo y aún hoy es considerado un “auténtico programa de reforma institucional” (Lanegra, 2015, párr. 4).

Ya en el año 2005 con la dación de la Ley 28611, Ley General del Ambiente. Ésta, con sus modificaciones, como Decreto Legislativo N° 1055, Ley N° 29263, y Ley N° 29895, se formó el marco normativo medular en la materia. Pese a los pros y contras que tiene en comparación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, nos limitaremos a mencionar que en la actualidad los Límites Máximos Permisibles (LMP) Estándares de Calidad Ambiental (ECA) la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y el art. 149° de la Ley General del Ambiente (la Opinión Fundamentada como exigencia obligatoria) son temas debatibles y complejos en el derecho penal ambiental peruano:

“Artículo 149.- Del informe de la autoridad competente sobre infracción de la normativa ambiental

149.1 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 de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación 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 meritudo por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o

disposición correspondiente” (Ley General del Medio Ambiente). (Resaltado propio).

1.1.3. Responsabilidad Penal Ambiental de las Personas Jurídicas

En cuanto al derecho comparado estudiado a lo largo de los capítulos 1 y 2 de esta investigación, vemos que no solos los países del common law sino los del propio civil law han uniformizado sus criterios al declarar la responsabilidad de las personas jurídicas en cuando a delitos medioambientales: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, España, México y Brasil (cabe resaltar que la responsabilidad penal para las personas jurídicas se limita únicamente a este tipo de delitos medioambientales).

El caso de Perú es diferente. Frente a los crímenes ambientales (solo como breve mención de los más conocidos: la contaminación por plomo, tanto en La Oroya, Provincia Yauli, Departamento Junín a raíz de las actividades de la empresa minera Doe Run, como en Choropampa Provincia Chota, Departamento Cajamarca a raíz de la Minera Yanacocha. La contaminación de fuentes de agua y depredación de las especies animales por los derrames de petróleo en la Amazonía. La deforestación por tala ilegal) ocurridos por décadas y a lo largo del todo su territorio: ninguna empresa o corporación ha respondido penalmente. En contraste con la cantidad de denuncias por delitos ambientales que de un lustro atrás a la fecha supera a las 20 000 como señala la noticia “Delitos ambientales: solo el 7% de casi 20 mil denuncias terminaron en condenas” (Fernández Calvo, 2018) y representa uno de los mayores desafíos para el país en la actualidad, como se analiza en el artículo “Desafíos 2019 en Perú: más de 23 mil delitos ambientales por resolver y una reserva marina que espera su creación” (Sierra Praeli, 2019).

Empero, existen precedentes positivos y algunos avances en el contexto de Derecho Ambiental: por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 00048-2004-AI/TC⁹) sobre el proceso de inconstitucionalidad de las regalías mineras que no solo estableció la constitucionalidad del cobro de éstas –pese al rechazo de los empresarios

⁹ STC 00048-2004-AI/TC Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Asunto: José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el Congreso de la República (demandado) Resolución del 1 de abril de 2005. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1 0, 2°, 3°, 4° Y 5° de la Ley No 28258 -Ley de Regalía Minera- sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa.

mineros que se negaban a aceptar su pago por la explotación de los recursos naturales peruanos alegando que violaba el Principio de Igualdad y Propiedad, entre otros- sino que dejó establecido que:

“Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye « (...) tanto el entorno globalmente considerado -espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna- como el entorno urbano»; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve” (STC 00048-2004-AI/TC, Fundamento Jurídico 17).

Señalando así el contenido del derecho fundamental en una doble dimensión, donde esa segunda dimensión obliga al Estado –y lo faculta a tomar los mecanismos legales necesarios- a preservar el ambiente per se. Reafirma los Principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992 (Fundamento Jurídico 21) y remarca la Responsabilidad Social de la Empresa (Fundamento Jurídico 16) como una de las razones de la legítima restricción de derechos que el Estado puede hacer a las actividades privadas velando por el bienestar común.

2. MATERIA PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD NACIONAL

2.1. Contexto político legal

Nuestro país, además de lo analizado en ítems anteriores, en su política nacional de medio ambiente ha dado mayores facultades a la rama administrativa. Así tenemos la creación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

De otro lado, adentrándonos en las referencias a la administración será importante recapitular los conceptos generales para recién ingresar al estado de la cuestión en materia penal nacional.

2.2. Contexto a nivel conceptual

2.2.1. Delitos ambientales

Estos delitos de naturaleza socio económica permiten un análisis desde la perspectiva del Derecho Penal Económico como menciona García Cavero:

“Por ejemplo, el artículo 304 del Código penal menciona los límites administrativos de contaminación permitida, el artículo 305, inciso 4 se vincula a la actividad económica del agente contaminante y el artículo 306 a una actividad industrial. Si bien el criterio de legitimación de estos tipos penales no depende de las estructuras económicas, lo cual justifica que sean abarcados también por los criterios de imputación del Derecho penal económico” (García Cavero, 2003, p.64).

Poniendo así en relevancia que, al no tener la estructura tradicional de los llamados delitos de sangre, merecen una revisión y una persecución con instrumentos e instituciones diferentes a las clásicas (por ejemplo, la planteada aquí: los Sistemas de Cumplimiento para grandes empresas). Solo tomando en cuenta nuevas instituciones, instrumentos y modelos orientados ya no a la clásica figura del agente como persona natural, conseguiremos una *real* puesta en práctica del derecho penal dado que en estos tipos “nos encontramos ante modelos de actuación completamente distintos, que se explican no solo por la participación preponderante de personas jurídicas, sino fundamentalmente por las características propias del sistema económicos moderno” (García Cavero, 2003, p.94).

2.2.2. Contaminación

Contaminar, en su definición general por el diccionario de la Real Academia española, proviene del latín *contamināre* y es *alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos*.

Desde nuestra Constitución Política, pasando por el Código Penal y la Ley General del Medio Ambiente, entre muchos otros dispositivos legales nacionales, se reconoce que toda acción humana es contaminante pero solo la que sobrepase los límites permisibles debe ser reprimida, incluso, penalmente. La Exposición de Motivos de nuestro Código lo declara así:

“La Constitución Política es contundente al señalar que todos tenemos el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza y que todos tenemos el deber de conservar dicho ambiente. Además el Estado está obligado a prevenir y controlar la contaminación ambiental. Con este objetivo protector, el Código Penal prevé los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 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. Los controles sociales extrapenales y una adecuada legislación administrativa al respecto, deberán operar junto al Código Penal.

Toda actividad humana por sí misma es contaminante máxime si es industrial. Por ello, a fin de establecer un criterio que compatibilice la explotación industrial con la protección del medio ambiente, el Código Penal precisa que el acto contaminante debe sobrepasar los límites establecidos para que constituya delito” (Código penal peruano, Exposición de Motivos Contenido: Innovaciones propuestas en la parte especial punto 11).

2.2.3. Contaminación de agua

Referida tanto al elemento como recurso hídrico (donde a grosso modo, visto desde su lado técnico: se considerará contaminada y podrá determinar responsabilidad penal de no respetarse los Estándares de Calidad Ambiental -ECA) como al agua para consumo humano (donde se manejan los Límites Máximos Permisibles -LMP).

Claro está que la constante remisión a normas extra jurídicas para la determinación del delito (sumado a temas como el *Informe Técnico* o *Informe Fundamentado* que de forma inadecuada se ha puesto como un obstáculo para la persecución de los delitos ambientales, subordinando la labor fiscal a su dación por parte de otras entidades con sus propios problemas e insuficiencias; entre muchos otros que dificultan la garantía del bien jurídico que debiera protegerse) es solo una arista para los nullos precedentes de estos tipos penales, lo que no debe desviar la atención de su realidad: ser un elemento indispensable para la vida, actualmente reconocido en nuestra Constitución como derecho humano¹⁰ que no solo es contaminado por acción humana (cuya imputación debe ser efectiva) sino que va en camino a la escasez global (y con mayor razón la contaminación por acción humana debe ser perseguida y sancionada).

Ahora bien, en cuanto a los Estándares de Calidad (ECA), los Límites Máximos Permisibles (LMP) y el Informe Técnico Fundamentado, la Ley General de Medio Ambiente, Ley 28611, expresamente ha señalado:

“31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos” y “31.4 Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares. Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental” (Ley 28611, art. 31°).

¹⁰ “Artículo 7-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible” Artículo incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 30588, publicada el 22 junio 2017.

Límite Máximo Permisible (LMP)

Según el art. 32° de la Ley General del Medio Ambiente:

“32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio” y “32.2 El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia” (Ley 28611, art. 32°).

Y sobre el informe fundamentado:

“Del informe de la autoridad competente sobre infracción de la normativa ambiental

149.1 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 de un informe fundamentado por escrito por la autoridad ambiental, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación 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 meritulado por el fiscal o juez al momento de expedir la resolución o disposición correspondiente.

149.2 En las investigaciones penales por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal que sean desestimadas, el fiscal evaluará la configuración del delito de Denuncia Calumniosa, contemplado en el artículo 402 del Código Penal.” (Ley 28611, art. 149°).

2.2.4. Contaminación del aire

Visto desde la perspectiva del Código Penal (art. 304°) se puede ver como la contaminación por *emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido o radiaciones contaminantes en la atmósfera.*

Al predominar entre sus componentes elementos químicos (como el oxígeno) su adulteración se dará al solo contacto con cualquier emisión del parque automotor, actividades industriales, e incluso con las derivadas de incendios (naturales o provocados) eventos volcánicos, entre otros, resultando seriamente un bien altamente vulnerable.

Dentro de nuestro ordenamiento, para analizar el *nivel permitido* de contaminación debemos remitirnos a los ECA correspondientes al Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM (Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire y establecen Disposiciones Complementarias).

2.2.5. Contaminación acústica

Dentro de la contaminación atmosférica podemos referirnos de forma exclusiva a la causada por sonidos que al emitirse sobre los niveles adecuados (en este caso, nos remitimos al Decreto Supremo N° 085-2003-PCM Aprueban el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido) y sobrepasen los decibeles permitidos, nos pondrá frente a un hecho sancionable por nuestro ordenamiento –pese a que en la actualidad no contamos con los sonómetros suficientes en todo el radio urbano para su prueba.

2.2.6. Contaminación visual

Como segundo subtipo de la contaminación atmosférica tenemos a la contaminación visual de la que aún no se tiene mayor regulación en nuestro ordenamiento, más allá de algunas Ordenanzas Municipales que hacen referencia a los paneles publicitarios y otros. Sin relevancia actual en el derecho penal peruano.

No obstante, es interesante resaltar que el artículo 304° del Código Penal aunque limitado, da pie a una reflexión sobre otros tipos y niveles de contaminación que sí afectan lo que allí determina: salud ambiental; esta contaminación visual incidirá sobre el ornato, pero como la sobrestimulación dada por publicidad, cables, luces,

señalización y otros, resulta peligrosa (por ejemplo cuando obstaculiza el panorama de un conductor de tránsito) y es posible que sea otro de los motivos del crecimiento de ansiedad y estrés que se vive en las ciudades, cabe ser mencionado.

2.2.7. Contaminación de suelos

Referida a las descargas y vertimientos que sobrepasan los límites dictados en el Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM (Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo) cuya exposición de motivos en su numeral V (Disposiciones para la aplicación de los estándares de calidad ambiental (ECA) para suelo) los establece como un referente obligatorio, sobre todo, en actividades extractivas (minería, hidrocarburos; pesca, agricultura, industria maderera y otros).

2.2.8. Contaminación de subsuelos

Al filtrarse o descargarse elementos contaminantes por debajo de la superficie terrestre, y colindando este subsuelo con la capa freática (las acumulaciones de agua subterránea) este tipo de contaminación merece un aparatado especial. Aunque en lenguaje técnico, cabe mencionar que del Anexo de los ECA para suelos dado por el DS N° 011-2017-MINAM tenemos la regulación de elementos como, dentro de los inorgánicos: Arsénico, Bario total, Cadmio, Cromo total, Mercurio, Plomo, Cianuro libre, entre otros. Cuya sola mención hace prever la alta peligrosidad de filtrarse contaminando incluso nuestras fuentes de agua de consumo humano.

2.2.9. Salud ambiental

Cuando se habla de Salud Ambiental su mención expresa se encuentra en el Código Penal, la Ley General del Medio Ambiente y diversos dispositivos legales. No obstante, ellos no ofrecen una *definición legal* sobre ella.

La definición brindada por la Organización Mundial de la Salud OMS en su propio portal, la señala como aquella que

“(…) está relacionada con todos los factores físicos, químicos y biológicos externos de una persona. Es decir, que engloba factores ambientales que podrían incidir en la salud y se basa en la prevención de las enfermedades y

en la creación de ambientes propicios para la salud. Por consiguiente, queda excluido de esta definición cualquier comportamiento no relacionado con el medio ambiente, así como cualquier comportamiento relacionado con el entorno social y económico y con la genética” (OMS, párr. 1).

Resultando, aunque exiguo, entendible como el derecho consagrado en nuestra carta magna a vivir en un ambiente sano (art. 2° inc. 22 de nuestra Constitución) además de protegida de forma expresa en la Ley General del Medio Ambiente¹¹ y en más de un tipo del Código Penal (para esta investigación, de especial relevancia es el art. 304°).

2.3. Contexto de la responsabilidad de personas jurídicas

2.3.1. Responsabilidad administrativa de la persona jurídica, Ley N° 30424 año 2016 modificaciones y concordancias

Dado que se ha desarrollado el tema en los numerales finales del capítulo I, para enmarcar el contexto de la realidad nacional en este tema podremos afirmar de forma sucinta: la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, publicada el 21 de abril del 2016 y modificada tanto por el Decreto Legislativo N° 1352 publicado el 07 de enero del 2017 (antes de la entrada en vigencia de la Ley 30424 que establecía ésta para el primero de julio del 2017) y luego por la Ley N° 30835, Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10. Es un verdadero paradigma en el derecho penal peruano pues, como esclarece el Dr. Caro Coria: aunque no utiliza aún la “pena” denominada como tal para las personas jurídicas ni hace su introducción en el CP cambiando el principio de *Societas delinquere non potest*, declara la facultad de punir a la persona jurídica bajo un procedimiento penal, aunque con “sanciones

¹¹ Véase por ejemplo su art. 66°

“Artículo 66.- De la salud ambiental

66.1 La prevención de riesgos y daños a la salud de las personas es prioritaria en la gestión ambiental. Es responsabilidad del Estado, a través de la Autoridad de Salud y de las personas naturales y jurídicas dentro del territorio nacional, contribuir a una efectiva gestión del ambiente y de los factores que generan riesgos a la salud de las personas.

66.2 La Política Nacional de Salud incorpora la política de salud ambiental como área prioritaria, a fin de velar por la minimización de riesgos ambientales derivados de las actividades y materias comprendidas bajo el ámbito de este sector” (Ley General del Medio Ambiente).

administrativas” las que, cabe reiterar, vienen a ser *penas* aunque no llamadas como tal (Caro Coria, 2017).

Así, con las modificaciones correspondientes, encontramos que en los delitos de Cohecho Activo Transnacional, y dentro del Perú: Cohecho, Lavado de activos y Financiación del Terrorismo, la persona jurídica debe responder en vía penal.

Pero será necesario mencionar, de forma breve también, que para esta investigación a parte de las señaladas normas también cobra especial importancia una concordancia que data de marzo del 2018: la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos; junto a su Reglamento publicado el 09 de mayo del 2018 Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos, DS N° 096-2018-EF. En base a su artículo 13° (de la Ley) sobre la implementación de los Programas de Cumplimiento (tratados en esta investigación como *Sistema de Cumplimiento*) concordado con el Subcapítulo IV Obligación de Implementar un Programa de Cumplimiento (artículos 24°, 25° del Reglamento).

Ahora bien, como se aprecia no hay ninguna mención al tema medio ambiental en estas reformas, pero cabe mencionarlas porque el contexto de la responsabilidad de las personas jurídicas ya está cambiando y podría ir abarcando otros tipos penales ya no solo los relativos a la corrupción.

2.3.1.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Pese al debate aún no acabado en la dogmática nacional –e, incluso, internacional- al respecto, el antiguo principio de *Societas delinquere non potest* ya dejó de ser unánime. El devenir de la sociedad en su conjunto ha determinado que el Derecho sancione a entes jurídicos. Así, “en la doctrina penal predomina aún el parecer de que las personas jurídicas son penalmente irresponsables. Este reconocimiento no ha impedido, sin embargo, que se admita la posibilidad de imponerles medidas de seguridad o sanciones administrativas” (García Caveró, 2003, p.667). Notándose una orientación a la responsabilidad que países como Estados Unidos, de donde ha surgido el

Compliance, impone a las personas jurídicas inmersas en ciertos delitos: penas llamadas como tal.

España, por ejemplo, así como la Unión Europea (UE) ha adoptado una lucha frontal contra los llamados delitos de cuello blanco en materia medioambiental. En ese contexto, ya desde el año 2010 se habla – en España – de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, sea que identifiquen además a personas naturales como agentes en tales casos, o no. Y, pese a que en Perú no existe como tal (ni la responsabilidad penal, propiamente dicha, de las personas jurídicas; ni alcanzan a la materia ambiental los cambios relativos a su responsabilidad “administrativa” con sanciones dispuestas en procedimiento penal) es sabido que, con el tiempo, esas legislaciones foráneas son las que se suelen adoptar y cambiar el contexto legal nacional.

En la UE la Directiva 2008/99/CE del Parlamento y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, hizo hincapié en la obligación de sus países miembros: “Para lograr una protección eficaz del medio ambiente, es necesario en particular aplicar sanciones más disuasorias a las actividades perjudiciales para el medio ambiente (...)” que se ha venido haciendo efectiva, como en el caso de España al reconocerle una responsabilidad PENAL a las personas jurídicas (desde su Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010; sus mejoras y modificaciones como la más reciente en el tema de este proyecto: Circular 1/2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 – esta Circular 1/2016 establece instrucciones generales para que se pueda valorar la eficacia del Compliance en las personas jurídicas para graduar su responsabilidad penal) y extenderla así a temas medio ambientales

2.4. ¿Eficacia en la persecución, sanción de la materia penal ambiental?

Con todo lo analizado hasta el momento, conviene señalar algunos datos sobre los procesos penales seguidos y culminados en el ámbito nacional respecto a los delitos de contaminación. Esta información frente a la de conflictos socioambientales permitirá, por ejemplo, inferir la eficacia o no de estos tipos penales.

2.4.1. Punición a nivel nacional

Ya en el 2017 dentro de los esfuerzos en la materia, la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial presentó un Estudio importante sobre los procesos en materia ambiental de las 33 Cortes del país. Éste muestra una semblanza del estado de la cuestión al 2017, panorama que es el más reciente y no ha tenido mayores cambios.

En el Estudio se indica, por ejemplo:

“El diagnóstico situacional de la incidencia de casos en materia ambiental en las 33 Cortes Superiores de Justicia, permite evidenciar, según el análisis efectuado respecto al número de ingresos y sentencias que representan Procesos Penales en Materia Ambiental seguidos a nivel de las 33 Cortes Superiores de Justicia, se registraron un total de 1671 ingresos y 692 sentencias durante el año 2016, en tanto, para el primer trimestre del año 2017, se registran un total de 381 ingresos y 128 sentencias, verificándose un notable incremento de la carga procesal a nivel Penal (...)”

(Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017, p.8).
(resaltado propio)

De acuerdo a estos datos, vemos que no se llega a una sentencia ni en el 50% de los casos donde se denuncian delitos ambientales (ejemplo, frente a los 1671 procesos penales iniciados en las Cortes, solo se encuentran 692 sentencias, lo que equivale al 41%) allí tenemos un primer dato para ir a) infiriendo la eficacia de estos tipos penales, b) sustentando el por qué aún persiste la sensación de impunidad en la materia.

En cuanto a los tipos ambientales revisados en el Estudio, se informó que:

“04 delitos recurrentes a nivel nacional: Art. 310-A.- Tráfico Ilegal de productos forestales maderables (569), Art. 310-1.- Delitos contra los Bosques o Formaciones Boscosas (361), Art. 304-1.- Contaminación del Ambiente (233), Art. 307-A.- Minería ilegal (232)”

(Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017, p.39).

Estas cifras son del año 2016 en las 33 Cortes a nivel nacional y para efectos de la presente investigación nos centraremos en el art. 304-1 Contaminación, presente

dentro de los tipos más recurrentes pero no el principal (que sería el relativo a la tala ilegal) Si bien su perspectiva no es tan dramática como la del tipo relativo al tráfico ilegal de especie (art. 308°) o la depredación de flora y fauna silvestre (art. 308°C que pertenecen a Delitos contra los Recursos Naturales y son también vistos como Materia Ambiental) los que ni si quiera aparecen entre los 04 tipos con mayor incidencia en la vía procesal [pese a que todos sabemos que *el tráfico de especies en la zona selvática es una situación calamitosa y que provoca alerta a nivel mundial* (Perú es líder en tráfico de fauna silvestre, 2016) y “Parece que Perú tiene el más alto nivel de tráfico en América Latina y una de las más bajas respuestas del Estado frente el problema” (Shanee, 2016, párr.12)] de todas formas, queda claro que el panorama procesal se presenta desolador cuando se habla de delitos medioambientales y el de Contaminación no queda exento.

Con el conocimiento de tener una carga procesal en aumento respecto a los delitos ambientales, frente a menos del 50% (en el 2016 de forma exacta un 41%) que han culminado en una sentencia; sumado a que el tipo específico del 304° (Contaminación Ambiental) figura pero no es el primero en ventilarse en proceso penal, pasaremos a analizar cuál es el panorama de los conflictos socioambientales para terminar de comprender en qué se basa el sentir de impunidad en materia ambiental nacional que se ha mencionado en la presente investigación.

2.4.2. Conflictos socioambientales a nivel nacional

La Defensoría del Pueblo emite de forma mensual un Reporte acerca de los conflictos sociales a nivel nacional. El propio Estudio sobre la incidencia de casos medioambientales en todas las Cortes de Justicia del Perú, ha hecho uso de ellos para medir esta incidencia. Así, señalan en las conclusiones:

*“Para complemento de la consultoría, es importante mencionar que se efectuó el **análisis de diversas fuentes** que tienen competencias en materia ambiental, tales como, el MINAM - Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente, **Defensoría del Pueblo**, Programa Nacional de Conservación de Bosques para la mitigación del Cambio Climático, **advirtiendo según la información revisada, la tendencia creciente respecto a la comisión de delitos ambientales y la necesidad de garantizar la protección de los***

recursos naturales en nuestro país (...)” (Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017, p.90). (Resaltado propio)

Para un análisis más exhaustivo de datos en conflictos socioambientales, se menciona el Reporte 179 referido a la situación a Enero 2019 que da cuenta de: 180 conflictos sociales a nivel nacional de los que, en su mayoría, son por temas socioambientales (Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, 2019). De su publicación oficial tenemos esta contundente cifra:

“En cuanto a la tipología, los casos socioambientales continúan siendo los más numerosos (63.9%). En relación a las actividades extractivas vinculadas a conflictos, la minería es la que se relaciona con más casos socioambientales (63.5% de los casos socioambientales)” (Defensoría del Pueblo, 2019, párr. 5). (Resaltado propio)

Es decir, más de la mitad de los conflictos sociales en el país se dan por razones relativas al medio ambiente –sobre todo la oposición a actividades extractivas– pero, como se ha visto en el ítem anterior, de los casos que se judicializan [cabe aclarar, los conflictos sociales expresan ya un descontento generalizado pero eso no significa que solo existan 180 casos *particulares* de contaminación ambiental; vimos que solo para el año 2016 se detectaron 1671 procesos penales relativos a delitos medioambientales en el país, ¿cuántos no llegaron a judicializarse pero en la realidad perjudicaron el medio ambiente? ¿cuántos más siguen perjudicándolo? Las preguntas aumentan y se puede comenzar a inferir la magnitud del problema si tomamos el dato que el propio Estudio ha indicado: la problemática en el derecho medioambiental peruano va en aumento (Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017)] de los casos que se judicializan solo menos de la mitad de ellos llegan a tener una Sentencia. Y, ¿cuál será la proporción de Sentencias condenatorias? ¿habrá alguna que, al corroborar el delito ambiental, dicte penas efectivas? Estas son nuevas interrogantes que también logran la inferencia de la poca eficacia de estos tipos penales (y la creciente percepción de impunidad por parte de la población –nacional e internacional)

2.5. Principales problemas en el contexto nacional

Aunque el tema es bastante complejo, de lo visto al momento podemos mencionar que: la exigencia obligatoria de un Informe de entidades administrativas (Informe Técnico o Documentado, art. 149° de la Ley General del Medio Ambiente), la complejidad de la normativa ambiental (y el propio hecho de la ley penal en blanco para estos tipos), la estructura de los tipos penales contenidos en el art. 304° del Código Penal (junto a otros relativos a delitos medioambientales) y la deficiencia del art. 207° del citado código (respecto a la *actuación en nombre de otro*) más la imposibilidad de imputar a personas jurídicas son gran parte del problema actual.

- **Naturaleza jurídica del Informe Técnico o Documentado**

Las dificultades propias de la investigación en este tipo de delitos no han encontrado una verdadera ayuda en la exigencia del Informe Técnico o Documentado. Un dato de lo absurdo que podía resultar fue, por ejemplo, que se pedía que este Informe (realizado en su mayoría por ingenieros, químicos, etc.) llenara el vacío sobre la circunstancia y el nexo causal: es decir, que un no operador del derecho subsumiera el hecho al delito. Resulta claro por qué la impunidad no solo fue una percepción sino una realidad en la materia penal ambiental. Ya el Decreto Supremo 004-2009-MINAN, luego el 009-2013-MINAM y por último el actual 007-2017-MINAN regularon qué debía contener y cómo debía usarse tal Informe en vía penal (exigido por el art. 149° de la Ley General del Ambiente para los ilícitos en la materia) Pero no se realizó un estudio previo acerca de la situación de las entidades administrativas que debían entregarlo. Sin lineamientos claros, específicos, sin recursos humanos capacitados en materia legal-penal (recordemos que muchas de las autoridades administrativas encargadas de emitir estos Informes son ingenieros, biólogos, químicos, etc. cuya función pública relativa al ambiente es en su respectiva rama: temas relativos a la calidad, preservación, mejora, monitoreo de los recursos naturales –aire, agua, suelo, bosques, entre otros- ya complejos de por sí) muchos de estos Informes no aclaraban el tema legal al que los fiscales, de forma obligatoria, debían recurrir.

Si bien, con el último reglamento DS 007-2017-MINAM (algo positivo con éste es la descripción de qué autoridades ambientales son competentes para elaborar los Informes; pero, si recordamos que no solo una sino varias autoridades administrativas pueden ser las competentes para cada materia: agua, aire, suelos, etc. notamos que sigue siendo un tema muy complejo) es claro que el Informe Documentado no se trata de un requisito de procedibilidad y constituye solo una prueba documental que los fiscales pueden o no hacer suya; de todas formas las demoras en su entrega o la arbitrariedad de algunas Fiscalías que omiten hacer más actos de investigación o generar más elementos de convicción, decantan en la realidad ya estudiada: de los pocos que llegan a nivel judicial, menos de la mitad alcanzan un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

- **Problema en la probanza del daño ambiental: Desorden, Ley penal en blanco, Falta de especialistas**

Estos delitos son particulares. Perseguirlos es una tarea muy complicada: aunque resulte evidente el daño ambiental, probarlos en materia penal es complejo. Nos remiten necesariamente a otras normas, normas técnicas por ejemplo (sobre los ECA y LMP cuya complejidad ya es notable para un especialista en la materia –ingenieros, químicos, biólogos- cómo no para un operador del derecho cuyos índices pueden resultar incluso indescifrables) pero, además de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental –que no están en todo el país: puede existir una por Departamento pero cada Departamento tiene múltiples Provincias y algunas de ellas con mayor incidencia en delitos de esta materia-, no existen Juzgados especializados en la materia lo que ya nos aclara qué tan problemático es el asunto. El propio Estudio antes citado, da cuenta de este grave problema:

“(...) sin existir órganos jurisdiccionales especializados en materia ambiental, en función a su alto componente técnico, complejidad y especialización, teniendo en cuenta además, que los tipos penales en materia ambiental, constituyen delitos de tipo penal en blanco, por ello, su complejo desarrollo” (Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017, p.8)

- **Incoherencia en la redacción del Tipo**

Desde el punto de vista dogmático, un Tipo Penal redactado como de peligro abstracto y a su vez con las exigencias de un nexo causal (imputación objetiva del resultado) es, cuando menos, ilógica. Sin embargo, al analizar el art. 304° del Código Penal - cuya última modificación data de enero del 2017 con el Decreto Legislativo 1351- encontramos que:

“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.” (Código Penal, art. 304°). (Resaltado propio)

Comienza indicando que el incumplimiento de los LMP o alguna otra ley, reglamento va a generar un delito ambiental (el solo hecho de aludir a valores **límites** nos sitúa en un campo de los delitos de peligro abstracto; donde no respetarlos constituye una acción que genera peligro) pero termina exigiendo que se cause o puedan causar daño; es decir, implica un nexo causal entre el agente y el **resultado** (imputación objetiva). Sí, este tipo penal de peligro concreto –para un bien colectivo como es el medio ambiente- ya resulta una negación de la función preventiva.

Con todo lo revisado sobre la Justicia Ambiental, sumar una construcción de tipos penales no desde la perspectiva ex ante (peligrosidad de la acción) sino ex post (resultado de peligro) no ayuda, limita. El tema dogmático es demasiado amplio para ser tratado en este punto (entre los delitos de peligro abstracto, y concreto, y la imputación objetiva del resultado o simplemente

el nexos causal) no obstante, debe hacerse al menos referencia como una de las razones de la casi nula efectividad de este tipo penal (art. 304° Contaminación Ambiental) en vía fiscal y judicial.

- **Autoría**

Cabe mencionar cierta deficiencia del art. 27° en el Código Penal: actuación en nombre de otro y la controvertida respuesta jurisprudencial [la Casación 455-2017, Pasco que determina como delito de infracción del deber el 304° Contaminación del medio ambiente; con la ilegítima declaración de que una empresa puede (ella misma) determinar el rol de sus miembros, limitando así la responsabilidad penal de los mismos] una respuesta jurisprudencial que tiende a no encontrar responsables al momento de judicializar los más graves daños al medio ambiente perpetrados *en* la actividad empresarial.

Dicta la norma:

“Actuación en nombre de otro

Artículo 27.- El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada” (Código Penal, art. 27°).

Si bien en nuestro país las personas jurídicas son inimputables en materia ambiental, la autoría a nivel de personas naturales también tiene otros problemas: el art. 27° que permitiría responsabilizar a una persona natural en el contexto de un desastre ambiental causado por actividades empresariales (derrames, por ejemplo) no menciona los casos donde la actuación es en nombre de otra persona natural (individualizar al directo responsable no es tarea sencilla; además podría alegarse que la actuación no fue en nombre de la persona jurídica sino de otra natural y quedaría exento de responsabilidad como autor).

Tampoco se admite la representación real, solo la legal. Ni se reconoce subsumidas a las personas jurídicas irregulares (no registradas formalmente) por lo que el Principio de la Realidad para temas de autoría por representación son prácticamente nulos en estos delitos que, como se ha

visto, ya tienen demasiados obstáculos al momento de ser llevados a la vía judicial. En suma, la jurisprudencia al momento sumada al art. 27° hacen imposible determinar un responsable en materia de contaminación ambiental cuando se produce en las actividades de personas jurídicas –lo que es, valga resaltar, el caso de contaminación más común y más grave.

- **Diversos problemas acumulados**

El propio Poder Judicial (su Comisión Nacional de Gestión Ambiental) refiere que se han encontrado:

“[L]a falta de difusión de los mecanismos de justicia aplicables en materia ambiental, la falta de implementación de mecanismos más eficientes, la mejor cobertura de la tutela jurisdiccional efectiva y creación de órganos jurisdiccionales especializados en materia ambiental, entre otros (...)

(...) debilidades respecto a la formación especializada de magistrados que conozcan temas vinculados al derecho ambiental, incluyendo el conocimiento de las competencias y normativa ambiental aplicable para mejor desempeño de sus funciones (...)”

(Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial, 2017, pp .8-9).

Temas aún pendientes para tratar una materia tan delicada como es la del derecho penal ambiental.

2.6. Actuales avances

Si bien los problemas y limitaciones normativas son numerosas, también existen avances en la materia y solo por mencionar uno muy relevante se da cuenta del PACTO EN MADRE DE DIOS: POR LA JUSTICIA AMBIENTAL, fruto del Primer Congreso Internacional en Justicia Ambiental del Poder Judicial peruano a finales del 2017 (el segundo Congreso Internacional de Justicia Ambiental fue en diciembre del 2018 y se plantea el tercero con la Resolución Administrativa N° 096-2019-CE-PJ para setiembre del 2019 de acuerdo a las publicaciones del diario oficial El Peruano, 09 de abril del 2019).

Parte de sus avances son, por ejemplo, la creación de Juzgados especializados en materia ambiental. Pero, a fin de visualizar las políticas nacionales que ahora pretenden implementarse se enumeran aquí los diez compromisos del Pacto:

- “1) Desarrollaremos la Justicia Ambiental para mejorar el acceso y la aplicación especializada, eficaz y eficiente frente al creciente número de reclamaciones que se están registrando en materia administrativa, penal, contenciosa administrativo, constitucional, civil, consuetudinaria y especial.*
- 2) Difundiremos el alcance e importancia de los principios y derechos ambientales, así como fomentaremos la educación y ética ambiental en la ciudadanía y en los operadores de justicia.*
- 3) Mejoraremos las condiciones necesarias para proteger a cualquier persona o grupo que pueda sufrir violencia, coacción o cualquier forma de agresión en el impulso y/o ejercicio de los derechos humanos enmarcados en el presente Pacto.*
- 4) Implementaremos los mecanismos de publicidad, a través de las plataformas web institucionales, sobre las decisiones judiciales y/o administrativas adoptadas en materia ambiental, conforme a ley, así como impulsaremos la interoperabilidad de estos mecanismos.*
- 5) Contaremos con un Observatorio de Monitoreo de la Justicia Ambiental para asegurar la efectividad de las resoluciones y mandatos de los órganos administrativos y jurisdiccionales.*
- 6) Elaboraremos y viabilizaremos los proyectos de inversión e iniciativas que permitan mejorar las capacidades tecnológicas y de acción en las investigaciones fiscales sobre delitos ambientales y, en general, en la Justicia Ambiental.*
- 7) Fortaleceremos las capacidades de la Defensa Jurídica del Estado en materia ambiental, así como la especialización ambiental en las diversas entidades estatales.*
- 8) Elaboraremos y ejecutaremos planes de capacitación, investigación y difusión de materiales especializados en Derecho y Justicia Ambiental.*
- 9) Consolidaremos las medidas de ecoeficiencia en las entidades estatales vinculadas con la Justicia Ambiental.*

10) *Facilitaremos el acceso a la Justicia Ambiental desterrando cualquier barrera que la impida o limite”* (Justicia Ambiental: estos son los 10 compromisos del Pacto en Madre de Dios, 2018, párr. 3 a 12).

3. MATERIA PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD REGIONAL

Pese a que los datos sobre la realidad en la Corte Superior de Arequipa por el tipo penal del 304° serán analizados más adelante, es necesario mencionar que en materia normativa todo lo desarrollado en estos dos primeros capítulos (normas nacionales) tiene plena vigencia en la jurisdicción regional. Además, para contextualizarlo, aquí se presentan algunos datos del reciente Observatorio Ambiental, Plataforma virtual con numerosa información y estadísticas en la materia, presentado durante el II Congreso Internacional de Justicia Ambiental en diciembre del 2018:

Cuadro N° 01
Estadísticas de Procesos por Delitos Ambientales para el Distrito Judicial de Arequipa

| Departamento | Año | Tipo de Proceso | | |
|--------------|------|-----------------|----------------|----------------------------|
| | | Penal | Constitucional | Contencioso Administrativo |
| Arequipa | 2016 | 84 | 69 | 778 |
| Arequipa | 2017 | 78 | 75 | 888 |
| Arequipa | 2018 | 82 | 16 | 253 |

Fuente: Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial
Elaboración: Observatorio Ambiental

Del cual podemos advertir la aún baja incidencia de estos tipos penales (en vía judicial) en nuestro Distrito Judicial. Sin mayor análisis, solo basta comparar las cifras respecto a Procesos Contencioso Administrativos en materia ambiental frente a las de Procesos Penales en la misma materia. Cuánto más será la diferencia al compararlo con otros Tipos.

Durante el desarrollo del segundo capítulo se ha establecido la relación existente entre el Compliance y la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado, siendo que tanto los países del *common law* como los del *civil law* han uniformizado sus criterios al considerar la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra el medioambiente: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, España, México y Brasil (en este último país, la responsabilidad de la persona jurídica está limitada solo a estos tipos penales). En cambio, nuestro país solo admite, en su normativa, la responsabilidad penal ambiental para personas naturales.

De otro lado, se ha determinado un panorama con graves *desastres ecológicos* dentro de nuestro territorio, frente a la insuficiencia estatal en la persecución y sanción de los responsables; identificándose como los principales obstáculos para su punición en vía judicial: la naturaleza jurídica del Informe Técnico o Documentado (artículo 149° de la Ley General del Ambiente); las leyes penales en blanco y la difícil probanza del daño ambiental (por la propia complejidad de estos ilícitos que remiten a otras normas administrativas, técnicas); la redacción del Tipo Penal (en caso del 304° como peligro concreto) contra la función general de Prevención en la materia; las deficiencias normativas y jurisprudenciales impidiendo determinar la Autoría, incluso de personas naturales, cuando se ve involucrada una persona jurídica (que son los casos más comunes y que propician mayores daños ambientales).

Y, pese a no ser tan amplio, también se ha encontrado cierto avance reciente con la adopción de compromisos (como el Pacto de Madre de Dios: por la Justicia Ambiental) e iniciativas estadales para mejorar el tratamiento del tema en vía judicial: la creación de Juzgados especializados en materia ambiental, además de la plataforma virtual Observatorio Ambiental para conocer los procesos judiciales que se registran en el país.

CAPÍTULO III

INCIDENCIA DEL ENVIRONMENTAL COMPLIANCE EN LA RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL

Al haber comprendido la figura del Compliance, repasados sus conceptos y evolución histórica además de su adopción en la normativa nacional; teniendo un marco teórico para el denominado Environmental Compliance o Compliance Ambiental; establecida la relación entre el derecho comparado y el nacional en cuanto a la responsabilidad tanto de personas naturales como jurídicas en el ámbito penal ambiental; sumado todo ello al estudio de la realidad local donde se evidencia una notable contaminación frente a la insuficiencia estatal en la persecución y sanción de este tipo de delitos; es necesario hacer el análisis de una posible incidencia del Environmental Compliance en la Responsabilidad Penal Ambiental. Para ello, se hace uso del método de análisis de tipo cualitativo.

En cuanto al tipo de investigación cualitativa podemos mencionar que es la adecuada en esta Tesis pues “la investigación cualitativa privilegia la profundidad sobre la extensión” (Vasilachis et al., 2006, p.27) y, como se apunta en la obra de Irene Vasilachis de Gialdino: permite descifrar, comprender, explicar, interpretar hechos que no necesariamente son numerosos pero sí permiten un análisis en sí mismos y en su conjunto. Aquí el caso de las sentencias dadas en el último lustro dentro del Distrito Judicial de Arequipa; si bien su número es reducido, esto ya

es un primer indicador pero no el único: explorar la parte resolutive en ellas y determinar, por ejemplo, la prognosis de la pena será un elemento sustancial en la comprobación de la hipótesis. Debe recordarse que la hipótesis de este trabajo de Tesis proyecta como probable que la implementación del Environmental Compliance tenga una incidencia positiva a efecto de disminuir la percepción de impunidad en nuestra jurisdicción. Percepción que se podrá dilucidar al momento del análisis sobre las penas efectivas en los tipos penales ambientales, teniendo como marco teórico lo ya estudiado en el Capítulo II donde se verifica que los desastres ambientales peruanos no solo son numerosos sino graves y penosamente emblemáticos a nivel global. Acaso el ya reducido grupo de sentencias dictadas, sumado al hecho de penas no efectivas, ¿no podría tomarse como una suerte de impunidad en materia penal ambiental? A lo largo de este capítulo se irá delineando tal respuesta.

En los dos anteriores capítulos se ha buscado comprender el Compliance como herramienta del Derecho Penal, especificar la legislación internacional y nacional que lo implementa como obligación para las personas jurídicas, establecer la relación existente entre él y la responsabilidad de la persona jurídica en el derecho comparado y en el nacional, además de determinar los principales problemas que dificultan la eficacia en la persecución de delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en la región. No obstante, al hacer todo ello se ha ido profundizando en el conocido como Compliance Ambiental (Environmental Compliance) y es en este apartado donde se deberá hacer uso de los instrumentos de la investigación cualitativa para buscar la posible incidencia de éste en la responsabilidad penal ambiental de las personas –naturales y jurídicas- e ir eliminando así la impunidad soterrada al momento de instaurar de forma procesal una Justicia Ambiental.

Es necesario mencionar que el Tipo Penal enfocado es el previsto en el art. 304:

“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.” (Código Penal, art. 304°).

Si bien se ha indicado en el capítulo precedente que existe una incoherencia en la redacción del Tipo, desde el punto de vista dogmático pues “En él se incorporó el concepto de valores-límite junto con la técnica de delitos de peligro concreto, lo que como veremos luego resulta totalmente contradictorio” (Caro Coria, 1995, p. 233). No obstante, este apartado se limitará a captar los datos de la realidad ubicando precisamente las sentencias en el último lustro respecto a este tipo penal (art. 304° Contaminación Ambiental) e incluso sus formas agravadas:

“Artículo 305.- Formas Agravadas

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de siete años y con trescientos a mil días-multa si el agente incurre en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Falsea u oculta información sobre el hecho contaminante, la cantidad o calidad de las descargas, emisiones, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes referidos en el artículo 304, a la autoridad competente o a la institución autorizada para realizar labores de fiscalización o auditoría ambiental.

2. Obstaculiza o impide la actividad fiscalizadora de auditoría ordenada por la autoridad administrativa competente.

3. Actúa clandestinamente en el ejercicio de su actividad.

Si por efecto de la actividad contaminante se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

1. Privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de ocho años y con seiscientos a mil días-multa, en caso de lesiones graves.

2. Privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y con setecientos cincuenta a tres mil quinientos días-multa, en caso de muerte” (Código Penal, art. 305°).

Pese a que se han emitido en número muy reducido, al analizar cada sentencia o resolución final -a fin de tener una muestra sobre la cual realizar el método de análisis de tipo cualitativo- se logrará completar el objetivo.

1. METODOLOGÍA APLICADA

Demostrar la incidencia del Environmental Compliance en la responsabilidad penal ambiental será posible mediante el uso del método de análisis cualitativo que de un lado vea el estudio de casos y de otro se apoye en la teoría fundamentada. Al respecto se debe aclarar: dentro de las tradiciones o estrategias de la investigación cualitativa tenemos la “etnografía, **teoría fundamentada, estudio de caso**, historia de vida; y las unidades de análisis” (Vasilachis et al., 2006, p.75). (Resaltado propio).

En cuanto al estudio de casos estará representado por las sentencias encontradas, permitiendo esta estrategia el poder abordar de forma profunda las resoluciones judiciales que se han originado por delitos ambientales. En cuanto a la teoría fundamentada, cabe resaltar que al momento de ir haciendo un análisis del derecho nacional y comparado tanto en los temas del Compliance como de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya se ha ido adelantando un tanto el trabajo metodológico puesto que:

“A través del método de la comparación constante el investigador recoge, codifica y analiza datos en forma simultánea, para generar teoría. Es decir, estas tareas no se realizan en forma sucesiva sino simultánea, y no están dirigidas a verificar teorías, sino solo a demostrar que son plausibles” (Vasilachis et al., 2006, p.155).

Así, con la metodología cualitativa se englobará tal idea, pero ligada al Environmental Compliance y su incidencia en la responsabilidad penal ambiental conforme a los datos que se hallen en la realidad local. Un mero análisis cuantitativo, por ejemplo: del reducido número de sentencias, no permitiría comparar los datos encontrados (bien ambiental en peligro, pronóstico de la pena, etc.) con todo el marco teórico que ya se ha desarrollado en anteriores capítulos y como se menciona en la obra de Vasilachis “la teoría fundamentada parte de la necesidad expresa de construir en forma inductiva nuevos conceptos relacionados o redefinir los existentes articulándolos en teorías más generales” (Vasilachis et al., 2006, p.79).

Respecto a esta llamada teoría fundamentada, se tendrá también la articulación de datos reales en el caso del Agua en Arequipa, frente a la posibilidad de tener un Environmental Compliance en las empresas que guardan relación con este recurso natural tan delicado.

Cómo, pues corroborando de forma global la realidad (no solo las sentencias) percibida por el ciudadano de a pie que puede no conocer de mecanismos legales ni reglas procedimentales, pero día a día observa su medio ambiente: la calidad, pureza, estado del aire que respira, el agua que utiliza para el lavado, el riego, su consumo, los suelos y campiña que lo rodean. Con todo ello se hará alusión a la hipótesis planteada [Dado que los compliance previenen y coadyuvan en la persecución de delitos de cuello blanco a nivel global; y, ante la insuficiencia estatal por carecer de una sola norma mínima para delitos medioambientales. Es probable que la implementación de los environmental compliance tenga una incidencia positiva a efecto de disminuir la percepción de impunidad en nuestra jurisdicción], siguiendo los postulados de Irene Vasilachis de Gialdino, quien enfatiza que al analizar los datos de la realidad con el método cualitativo cuya naturaleza es flexible y no estricta, se deben observar algunas condiciones:

“La flexibilidad del proceso de investigación cualitativa lleva a quien investiga a volver al campo, a la situación, al encuentro con los actores sociales, al corpus, a las notas de campo, una y otra vez. Ese proceso está siempre abierto, en movimiento, pleno de los secretos que deberá develar la mirada aguda pero discreta y respetuosa del observador. Esa mirada tiene que ser lo suficientemente ajena como para no invadir, suficientemente diestra para descubrir, suficientemente humilde para reconocer el valor de otras miradas” (Vasilachis et al., 2006, p.21).

Por ello, como se ha mencionado líneas arriba: contando con las sentencias producidas en el Distrito Judicial de Arequipa durante el último lustro (es decir, del año 2014 al año 2018) por el delito de Contaminación Ambiental; así como, con los datos sobre el tema del Agua en Arequipa. Podremos realizar el análisis reflexivo que requiere este método investigativo.

Por último, atendiendo a la necesidad de utilizar la mayor cantidad de métodos para la recolección de datos: “Se recomienda evitar la utilización de un único método de recolección de datos e intentar que la diversidad de estos pueda reflejar la idiosincrasia y la complejidad del contexto que se estudia” (Vasilachis et al., 2006, p.30) se ha buscado incluso obtener la opinión de algunos expertos en el campo de los delitos medioambientales en Arequipa y mediante esos instrumentos, encuestas, poder establecer los criterios que se dan en nuestra jurisdicción sobre el tema abordado.

2. RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL EN LA REALIDAD LOCAL

2.1 Casuística: Distrito Judicial de Arequipa

2.1.1 Procesos ubicados

De acuerdo al apartado de “El uso de la computadora como auxiliar en el análisis de datos cualitativos” (Vasilachis et al., 2006, pp. 239-273) en la citada obra de Vasilachis, no solo es válido sino propicio el utilizar softwares específicos para la recolección y análisis de datos cualitativos. En este caso se ha recurrido al sistema informático de la Corte Superior de Justicia de Arequipa a fin de acceder a la lista de expedientes judiciales relativos al delito de Contaminación Ambiental, simple o agravado, abarcando un espacio temporal de cinco años: del 2014 al 2018.

Es necesario aclarar que se ha elegido tal espacio temporal por dos razones fundamentales: de un lado está el número sumamente reducido en comparación a otros procesos [valga mencionar que, por ejemplo, en el caso civil de ALIMENTOS la Corte Superior de Arequipa conoce cerca de TRES MIL procesos CADA AÑO: “En 2016 hubo 2,094 casos; en 2017, se registraron 2,440; en el 2018 subieron a 2,989, y en lo que va del año ya están en 1,121, lo que hace presumir que llegarán a diciembre con un número alto” (Meza Tiga, 2019, párr.3) y si nos referimos al ámbito estrictamente penal: del delito de Omisión a la Asistencia Familiar alrededor del mil quinientos procesos ingresan cada año: “El juez penal Víctor Raúl Zúñiga explica que estos procesos se tramitan en los juzgados de flagrancia. Deberían concluir rápido, pero nuevamente los demandados ponen muchas trabas. Durante el 2017, a los juzgados de Investigación Preparatoria ingresaron 1 513 denuncias. Estos padres evasivos provocan un caos en el sistema judicial, pues sus casos suponen el 25.10% de expedientes penales en Arequipa” (Padres son enjuiciados por alimentos para sus hijos cada año, 2019, párr. 15-16)] pero también la búsqueda de un panorama más amplio en el tiempo. No sería lo mismo valerse de los datos encontrados en un año a los de todo el último lustro en nuestra jurisdicción. Si bien no es una investigación de décadas, o desde la introducción del tipo penal hasta la actualidad, con estos últimos cinco años se puede distinguir el panorama

jurisprudencial, actual, de nuestra ciudad respecto al delito de Contaminación Ambiental.

2.1.2 Expedientes ubicados con Juzgamiento

Dentro de la Sede Central de la Corte Superior de Arequipa, al hacer la consulta en el sistema informático se han encontrado 19 expedientes en Estado de Juzgamiento respecto a los delitos de contaminación ambiental y sus formas agravadas:

Cuadro N° 02
Universo de Expedientes por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

| N° DE EXPEDIENTE | DELITO | JUZGADO |
|-----------------------------|--|------------------------|
| 06143-2016-57-0401-JR-PE-02 | Art. 304.1 Contaminación del medio ambiente | 2° Juzgado Unipersonal |
| 06121-2016-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 06121-2016-76-0401-JR-PE-02 | | |
| 04230-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 04230-2015-58-0401-JR-PE-02 | | |
| 07175-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 07175-2015-30-0401-JR-PE-02 | | |
| 06153-2016-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 06153-2016-14-0401-JR-PE-02 | | |
| 00982-2016-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 00982-2016-32-0401-JR-PE-02 | | |
| 00319-2016-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 04384-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 05627-2014-0-0401-JR-PE-02 | Art. 304.2 Contaminación del medio ambiente | 2° Juzgado Unipersonal |
| 05627-2014-52-0401-JR-PE-02 | | |
| 06570-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 06570-2015-1-0401-JR-PE-02 | | |
| 06565-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 06565-2015-17-0401-JR-PE-02 | | |
| 06568-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 00679-2014-0-0401-JR-PE-02 | Art. 305.2.1 Formas Agravadas de contaminación al medio ambiente | 2° Juzgado Unipersonal |
| 05134-2015-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 02356-2017-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 06700-2017-0-0401-JR-PE-02 | Art. 304.1 Contaminación del medio ambiente | 3° Juzgado Unipersonal |
| 06551-2016-0-0401-JR-PE-02 | | |
| 00880-2014-0-0401-JR-PE-03 | | |
| 00880-2014-71-0401-JR-PE-03 | | |
| 00879-2014-0-0401-JR-PE-03 | | |
| 00879-2014-8-0401-JR-PE-03 | | |

Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

Con estos datos notamos una situación alarmante: la cantidad encontrada. Tan solo DIECINUEVE expedientes que el sistema informático ha presentado en estado de Juzgamiento, EN TODO UN LUSTRO, pueden resultar una clara muestra de la percepción de impunidad en la población arequipeña respecto a la justicia por delitos ambientales.

Si bien es prematuro determinar que la calidad ambiental en Arequipa es baja, al menos resulta claro que no es óptima. Existe desastres ecológicos (Vid. Perú es líder en tráfico de fauna silvestre, 2016; y Shanee, 2016; además de casos de contaminación por plomo en La Oroya, Choropampa; los derrames de petróleo, entre otros) a lo largo y ancho de todo el territorio nacional, puede ser que sean vistos desde la administración, procesos contenciosos (cuando se ha tratado de una sanción administrativa), pero en este punto cabe cuestionarse si en cinco años solo 19 juzgamientos, en un Distrito Judicial como el de Arequipa, reflejan algo más que una situación peculiar en la administración de justicia: un problema serio al momento de acusar por estos delitos; quizás una serie de problemas que comienzan desde la investigación en ellos. Lo cierto es que la cantidad vista ya no solo como un número sino en el contexto de Justicia Ambiental que nuestro país intenta instaurar, genera una réplica contundente: urgen cambios.

En capítulos precedentes se ha abordado el tema de Justicia Ambiental, vemos aquí corroborado que los mecanismos actuales no están dando resultados. La actual situación (al comparar la realidad ecológica frente a los juzgamientos por delitos ambientales) es pobre. Cabe preguntarse si una propuesta como el Environmental Compliance no encuentra ya cierto sustento con estos primeros datos.

- **Resumen general de los casos**

- a) **6143-2015**

Expediente: 06143-2016-57-0401-JR-PE-02

Sentencia: No, por declararse fundada la Excepción de Prescripción de la Acción Penal. No obstante, se fijó indemnización.

Datos: La Unidad Operativa Fundición y Refinería de Cobre de Ilo, de Southern Copper Corporation –Sucursal Perú, efectuó vertimientos de residuos superando los límites máximos permisibles (en el año 2007; vertimiento de residuos como selenio, sólidos, hidrocarburos, partículas de la chimenea del horno, arsénico, descarga de tres nuevos

efluentes hacia el mar, sin autorización, salpicadura de ácido sulfúrico, entre otros) y mediante la Resolución 4 de enero del 2017 se resuelve:

Declarar Improcedente la Nulidad de la oralización fiscal deducida por la defensa del acusado, presidente ejecutivo de Southern Copper Corporation. Rechazar la modificación de la acusación fiscal efectuada oralmente por la representante del Ministerio Público, en cuanto a que los hechos serían permanentes hasta enero del dos mil once, y la variación de la calificación jurídica por el delito 304 segundo párrafo del Código Penal. Declarar Improcedente la Cuestión Prejudicial deducida por la defensa del acusado. Declarar FUNDADA la Excepción de Prescripción de la Acción Penal, sobreseído el proceso en contra. Sin embargo, se Fijó una Indemnización de S/. 50 000 soles por el daño ambiental sufrido, la cual a la fecha sigue siendo discutida.

b) 6121-2016

Expediente: 06121-2016-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 76)

Sentencia: Con sentencia, octubre del 2017

Datos: Fallo, absuelto del delito de Contaminación del ambiente art. 304 del Código Penal. Consentida la sentencia y archivo definitivo.

En este caso se imputó al gerente general de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento EPS de Ilo el vertimiento de aguas residuales industriales de la Planta de Tratamiento de Cata Catas al mar de Ilo, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua y de forma grave ya que los vertimientos presentaban una concentración de Plomo por encima del Estándar de Calidad Ambiental (pero se homologaron a lo de hidrocarburos porque no existía norma específica para estándares respecto de las aguas residuales de *plantas de tratamiento de agua*) si bien hasta ese extremo es razonable (no se logra determinar Límites Máximos Específicos o Estándares de Calidad Ambiental concretos) y bien se anota que la EPS ha funcionado desde 1983, la Sentencia no goza de una argumentación clara y precisa en la mención, por ejemplo, de la presencia de Arsénico y Mercurio en los afluentes naturales.

En un análisis amplio, la sentencia absolutoria no ha significado la falta de daño al medio ambiente (ni mucho menos un estado óptimo ni adecuado del agua) sino la necesidad de verter aguas residuales –que si bien tenían Plomo- a su vez trataban el líquido elemento, al parecer, de otros dos nocivos: Arsénico y Mercurio. Puede entonces resultar prudente la absolución en este caso en concreto; sin embargo, queda en

evidencia la trágica realidad del agua en Arequipa que tiene como *mal menor* el vertimiento de Plomo a fin de *limpiarse* de Arsénico y Mercurio.

e) 4230-2015

Expediente: 04230-2015-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 58)

Sentencia: Con sentencia, mayo del 2017

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Autor del delito de Contaminación del ambiente art. 304 del Código Penal concordado con el segundo párrafo. Reserva de Fallo Condenatorio. Impone Reparación Civil de S/. 1000 soles en dos cuotas de S/.500 (al dueño del vehículo, Tercero civilmente responsable). Cabe resaltar que el acusado era un varón de 49 años con solo tercero de primaria, con un ingreso mensual de S/.600 soles. El vehículo que manejaba fue intervenido en un operativo de control de humos (el 10 de setiembre del 2014) y en la medición de emisiones se determinó que excedía los límites máximos permisibles (Decreto Supremo 047-2001-MTC).

d) 7175-2015

Expediente: 07175-2015-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 30)

Sentencia: Con sentencia, pero de febrero 2019. Aunque la fecha de la sentencia la sitúa fuera del rango temporal de la presente investigación, dado que en la primera búsqueda del sistema informático del Poder Judicial señaló el expediente como en “Juzgamiento”, se señalarán algunos datos del caso por ser éstos interesantes en el marco general de la investigación (condena por contaminación sonora)

Datos: **d.1** Antecedentes: Desde años atrás en el expediente N° 03599-2012 concluido con la sentencia N° 173-2015-JU-CC de julio del 2015 por el Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado se aprobó la conclusión anticipada a uno de imputados en este expediente 07175-2015-0-0401-JR-PE-02 (en aquella ocasión se le impuso tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad suspendida por dos años en su ejecución y S/. 10,000.00 como reparación civil a favor de todos los agraviados)

El caso nace a raíz de actividades industriales desde el año 2006 que se realizaban en una zona residencial no apta para industria. Pese a tener ya un antecedente, cambiando de razón legal pero con la misma maquinaria e incluso mismo personal, la cooperativa en cuestión realizaba actividades industriales de tipo manufactura textil: procesamiento y comercialización de fibras de alpaca, oveja a nivel nacional e internacional. Al ser inspeccionados se determinó que sus actividades industriales no eran compatibles con

la zonificación residencial del área donde se ubicaba la empresa, además de emisiones sonoras contaminantes y vibraciones desde el 2006 en agravio de los vecinos de la Urbanización.

En resumen, tanto con las mediciones por parte de encargados de la Municipalidad con el uso de sonómetros, como por el perito de parte se ha constatado que la maquinaria provocaba emisiones sonoras. Hubo un intenso debate respecto a qué norma técnica era la aplicable en el caso de mediciones, además de cuestionar la calibración del sonómetro. Finalmente, amparados en los ECA de ruidos (Decreto Supremo 085-2003-PCM establece los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido) y en un amplio análisis y valoración de las pruebas (que incluyeron declaraciones, documentos, pericias) se concluyó que se acreditaron las emisiones de ruidos por encima de lo permitido para la zona residencial; el gerente y no los otros imputados, ejerció cargo o función que genera dominio sobre las actividades.

d.2 Dato sobre la sentencia de febrero 2019: Tres imputados: dos absueltos, uno condenado a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres. El sentenciado en esta oportunidad fue el gerente. Condenado como autor del delito de Contaminación de medio ambiente tipificado en art. 304 primer párrafo del Código Penal. Una cooperativa como tercero civilmente responsable. El condenado y el tercero deben pagar S/. 10 000 a favor del Estado; S/.2 500 a cada uno de ocho agraviados; y, S/. 4 000 a cada uno de los siete restantes agraviados. Se dispuso la clausura definitiva del establecimiento del Tercero civilmente responsable. Al sentenciado se le impuso la copenalidad de 100 días multa, equivalente a S/.2 500. Exonerado del pago de costas.

e) 6153-2016

Expediente: 06153-2016-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 14)

Sentencia: Con sentencia, agosto del 2018

Datos: Fallo, absuelto del delito de Contaminación del ambiente *culposa* (tal cual indica la propia Sentencia N°183-2018/FD-2JPU recaída en el Expediente 06153-2016-14-0401-JR-PE-05) art. 304 segundo párrafo del Código Penal. No obstante, se dispuso que el imputado de manera solidaria con el Tercero civilmente responsable (Southern Perú Copper Corporation sucursal del Perú) paguen por concepto de reparación civil la suma de S/. 100 000 (cien mil y 00/100 soles) los cuales deberán beneficiar a la ciudad de Ilo en la zona costera y aguas marinas de manera objetiva.

La representante del Ministerio Público apeló, concediéndole el recurso mediante la Resolución N° 16 de setiembre 2018; el representante del Tercero Civilmente responsable (Southern Perú Copper Corporation) también apeló para no pagar la reparación civil. A este último se le concedió la apelación mediante Resolución N° 17 del mismo setiembre 2018.

Los hechos se remontan al derrame de petróleo en la costa de Ilo (Zona de Punta Tablones) en el año 2015; Southern Copper Corporation alega, entre otros, un oleaje anómalo que rompió alguna de sus tuberías marinas. Se corroboró que hubo inobservancia de las normas de seguridad para transporte de hidrocarburos por ductos (Decreto Supremo 081-2007-EM) ya que no se revistió la tubería para evitar erosiones naturales por la exposición a arena, piedras, etc. estando incluso de color amarillento, con partes descubiertas, expuesta a las agresiones naturales del medio costero. Se dañaron especies marinas y hubo exposición a la salud humana; no obstante, en cuanto a la responsabilidad del gerente ejecutivo se ha cuestionado que tuviera responsabilidad directa a título de autor (arguyendo, por ejemplo, que el deterioro de las tuberías era anterior y que “el deber funcional establecido por normas de la empresa, con capacidad de evitar el evento dañoso, correspondía a otras personas y no al acusado” como literalmente indica la página 46 de la Sentencia N° 183-2018/FD-2JPU recaída en el Expediente 06153-2016-14-0401-JR-PE-05; sin iniciarse proceso a aquellas llamadas *otras personas*, valiéndose de las normas internas de la empresa para determinar autoría –lo que corresponde al Estado, no a ningún particular- e incluso indica no encontrar *deber de garante* en él; sin mencionar quién entonces tiene tal deber al tratarse de una persona jurídica) se lo ha absuelto de todos los cargos.

Aquí se hace evidente que en el caso de personas jurídicas (sobre todo, Corporaciones) la percepción de impunidad es del 100% al no señalarse un solo responsable –en materia penal- por los desastres ecológicos provocados; no obstante, comparando el resto de sentencias donde sí se ha encontrado responsabilidad penal vemos que la diferencia radica en la magnitud: una emisión de humo vehicular a un varón cercano a los 50 años con grado de instrucción tercero de primaria –quien ni si quiera fue dueño del vehículo que manejaba- lo llevó una Reserva de Fallo Condenatorio que le daría dos años de pena privativa de la libertad de no cumplir fielmente las reglas de conducta impuestas (Sentencia de mayo del 2017 recaída en el Expediente 04230-2015-58-0401-JR-PE-01);

un derrame de petróleo por tuberías en mal estado, dañando la costa Arequipeña, no encontró responsabilidad penal ambiental alguna.

La lectura de sentencia de fecha 20/05/20019 confirmó la sentencia absolutoria y confirmó reparación civil; no obstante, no se ha accedido al documento ni podría encajar en el espacio temporal de la presente investigación que data del 2014 solo al 2018.

f) 982-2016

Expediente: 00982-2016-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 32)

Sentencia: No se ha encontrado sentencia

Datos: Se ha dispuesto la continuación de juicio oral el 21 de mayo del 2019 a las 14:00 horas. No entra en el espacio temporal de la presente investigación (que abarca del año 2014 solo al 2018)

g) 319-2016

Expediente: 00319-2016-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: No se ha encontrado sentencia

Datos: Se ha dispuesto reprogramar la Audiencia de instalación de Juicio, para julio del 2019. Por ende, este expediente no ingresa en el espacio temporal de la presente tesis.

h) 4384-2015

Expediente: 04384-2015-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: Con sentencia, abril del 2018

Datos: Conclusión anticipada. Aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Reserva de Fallo Condenatorio por el plazo de un año, se le declara autor del delito de Contaminación de medio ambiente en su modalidad culposa previsto en el Artículo 304 segundo párrafo del Código Penal. Reparación Civil ascendente a S/. 1000 soles de manera solidaria con el tercero civilmente responsable (la dueña del vehículo)

Este caso también se originó en base a un operativo de control de humos vehiculares (en setiembre del 2014) donde se intervino al vehículo conducido por el imputado y se determinó que los gases tóxicos emitidos estaban por encima del límite permitido.

i) 5627-2014

Expediente: 05627-2014-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 52)

Sentencia: Con sentencia, marzo del 2017

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Autor del delito de Contaminación del ambiente art. 304 en concordancia con el inciso 3) del art. 305 del Código Penal. Impone tres años y tres meses de pena privativa de la

libertad, con el carácter de efectiva, la misma que convierte a 167 jornadas de prestación de servicio a la comunidad. Impone 258 días multa que equivale a la suma de S/. 3225 en tres cuotas. Reparación Civil ascendente a S/. 15 000. Sin pronunciamiento respecto de la disolución de la empresa.

El caso trata de la contaminación sonora del conocido local Manutara en los alrededores de Umacollo, cercano a la Universidad Católica de Santa María. Se imputó al gerente general por “el dominio funcional del hecho y las facultades necesarias para realizar las acciones necesarias para aislar el ruido, o bajar el volumen o no realizar la actividad” página 2 de la Sentencia de marzo del 2017 recaída en el expediente 04384-2015-0-0401-JR-PE-02. No obstante, en este conocido caso cabe mencionar que hubo otro expediente donde se encontraron a dos coautores (gerente y sub gerente): Expediente No. 02755-2016-29-0401-JR-PE-04 cuya Sentencia N° 23-2015-3JPU causó gran revuelo por imponer una pena de cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, una copenalidad de 270 días multa y una reparación civil de S/.45 000 soles –como dato extra ya que la Sentencia de Vista no entraría en el espacio temporal de la presente investigación por ser del 2019- pero se determinaría la absolución con la Sentencia de Vista del ocho de enero del 2019 (confirmada la reparación civil pero corregida a S/. 20 000 a favor del Estado y S/.5 000 a cada uno de los agraviados –vecinos de la zona-).

j) 6570-2015

Expediente: 06570-2015-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 1)

Sentencia: Con sentencia, marzo del 2017

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Autor del delito de Contaminación del ambiente art. 304 primer y segundo párrafo del Código Penal. Reserva de Fallo Condenatorio por el plazo de un año y Reparación Civil de S/. 1500 en dos cuotas.

El caso se origina con un operativo de emisiones de humo vehiculares; el imputado de 37 años y esta vez con instrucción superior completa (cabe recordar que en el revisado 04230-2015-0-0401-JR-PE-02 se trataba de un varón cercano a los 50 años y con grado instrucción: tercero de primaria) en forma culposa como conductor del vehículo que superó los límites máximos permisibles de emisiones contaminantes (por el D.S. N° 047-2001-MTC) es encontrado responsable.

k) 6565-2015

Expediente: 06565-2015-0-0401-JR-PE-02 (más cuaderno 17)

Sentencia: Con sentencia, abril 2017

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Autor del delito de Contaminación del ambiente art. 304 segundo párrafo del Código Penal. Reserva de Fallo Condenatorio por el plazo de un año y Reparación Civil de S/. 1000 en dos cuotas.

También se trata de un operativo de emisiones de humo vehiculares; el imputado de 25 años con instrucción secundaria completa de ocupación Chofer, conducía un vehículo que superó los límites máximos permisibles de emisiones contaminantes (por el D.S. N° 047-2001-MTC; mencionándose además el incumplimiento del D.S N° 017-2009-MTC Reglamento Nacional de Administración de Transporte y el D.S N° 040-2008-MTC Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre) es encontrado responsable.

l) 6568-2015

Expediente: 06568-2015-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: Con sentencia, noviembre 2017.

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Autor del delito de Contaminación Ambiental previsto en el artículo 304 del Código Penal en su modalidad culposa. Reserva de Fallo Condenatorio por el plazo de un año y Reparación Civil de S/. 1500 en dos cuotas.

Este caso también se origina por un operativo de control de humos vehiculares (en setiembre del 2014) no obstante no se especifica en la sentencia si el imputado era a la vez el dueño de la unidad vehicular intervenida, como en otros casos cuyo propietario/a fue considerado tercero civilmente responsable a efecto de pagar en forma solidaria la reparación civil.

m) 679-2014

Expediente: 00679-2014-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: Con sentencia, agosto 2017. Anulada en julio 2018.

Datos: En la sentencia de agosto 2017 se absolvió al ex presidente del Gobierno Regional de Arequipa por la contaminación de la Quebrada de Añashuayco (autorizar el traslado de aguas residuales del parque industrial de Río Seco -vertimientos - sin aprobación de la Autoridad Nacional del Agua, entre otras, generando el grave perjuicio

al ambiente y las canteras de sillar, sus trabajadores, etc.) por, en resumen, no considerar que una Ordenanza que dispuso concentrar a todos los curtiembros en el Parque de Río Seco fuera una autorización para que viertan sus aguas residuales, ni que el Convenio que cedió en uso dos lagunas de oxidación a éstos sea responsabilidad del Gobierno Regional (sino, se indicó, era de las empresas del Parque Industrial; no obstante ellas no afrontaron juicio alguno).

Luego de la apelación del Ministerio Público, la Sala, en julio del 2018, declara nula la sentencia y determina el caso sea visto por otro juez.

Aunque en la presente Tesis no cabe el análisis de la Sentencia de enero del 2019 por exceder el espacio temporal, se debe mencionar que ésta lo ha encontrado responsable del delito de Contaminación y ha recibido una condena de un año y 4 meses de pena suspendida de la libertad, así como al pago de 50 mil soles por concepto de reparación civil (de manera solidaria con otros responsables).

n) 5134-2015

Expediente: 05134-2015-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: Con sentencia, agosto 2018

Datos: Fallo declarando a uno de los imputados como autor del delito de contaminación del ambiente artículo 304 segundo párrafo del Código Penal (además de coautor de los delitos de uso indebido de tierras agrícolas previsto artículo y alteración del paisaje, artículo 313 del Código Penal; junto al otro imputado) imponiéndosele cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en tres años, sesenta días multa equivalentes a S/.1750 soles y la reparación civil de S/.25000 soles por el delito contra el medio ambiente. Asimismo, la demolición del inmueble materia de acusación.

El caso en cuestión se da por la edificación en zona agrícola, realizando actividades comerciales (hospedaje, cafetería, lavado de autos, entre otros) cuyo vertimiento de aguas residuales sin tratamiento ni autorización se hizo contaminando el río Chili y el canal de regadío aledaño.

Cabe resaltar que apelaron, se confirmó la sentencia y en la actualidad se encuentra en Casación (Recurso de Casación concedido en mayo del 2019).

o) 2356-2017

Expediente: 02356-2017-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: No se ha encontrado sentencia

Datos: El caso pertenecía a Aplao. Con Oficio del 16 de marzo del 2017 se ha dispuesto regrese al Juzgado de origen en base a la Resolución Administrativa de Presidencia N° 518-2016-PRES/CSJAR que, según menciona, dispuso que los Juzgados Unipersonales que venían tramitando los delitos especializados sigan conociendo la causa hasta su culminación.

Por ende, la resolución a la que se haya arribado en el presente proceso no se incluye en la ubicación espacial de esta investigación (solo limitada a la *Sede Central de la Provincia de Arequipa* y no a las demás incluidas en el Distrito Judicial de Arequipa).

p) 6700-2017

Expediente: 06700-2017-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: No se ha arribado a sentencia

Datos: En este expediente se ha acumulado el ya mencionado en el apartado a) 6143, donde se declaró la prescripción de la acción penal y únicamente subsistió la pretensión civil impuesta a Southern Copper Corporation (que en su momento fue de S/. 50 000 cincuenta mil soles) que escapa al espacio temporal de esta investigación ya que a marzo del 2019 se han remitido los actuados para que se acumulen los procesos.

q) 6551-2016

Expediente: 06551-2016-0-0401-JR-PE-02

Sentencia: Con sentencia, marzo 2018

Datos: Conclusión anticipada. Fallo: aprobados los acuerdos con el Ministerio Público; Coautores del delito de Contaminación Ambiental art. 304 segundo párrafo del Código Penal. Reserva de Fallo Condenatorio por el plazo de un año y Reparación Civil de S/. 31 000.

El caso tiene como tercero civilmente responsable a la Universidad Católica de Santa María por la inadecuada disposición, incineración, de desechos peligrosos (material de laboratorio) en el Fundo donde se realizan prácticas en Agro y Veterinaria.

r) 880-2014

Expediente: 00880-2014-0-0401-JR-PE-03 (más cuaderno 71)

Sentencia: Con sentencias (varias en razón a múltiples imputados)

Datos: En un operativo de control de humos (en mayo del año 2013, en Alto Selva Alegre) se interviene a siete conductores cuyos vehículos emitían humos contaminantes por encima de lo permitido. Luego se determinaron los propietarios de cada vehículo. Se obtuvo acceso solo a algunas sentencias. Se advierte de lo encontrado que los fallos

han sido condenatorios, algunos de ellos con conclusión anticipada y reserva de fallo condenatorio variando entre un año, un año y dos meses, y una reparación solidaria (entre imputados y terceros civilmente responsables, los dueños de los vehículos) de S/.1000 soles; a, por ejemplo, conclusión anticipada, imposición de tres años y cuatro meses de pena privativa de la libertad suspendida a un año y seis meses más 186 días de multa equivalentes a S/.530.50, y además la reparación civil de S/.1500 soles de forma solidaria con los dueños de los vehículos. Incluso, pese a no haber accedido a la sentencia de primera instancia o de vista, se sabe que al menos uno de los imputados presentó su apelación.

Todo ello muestra la diferencia de criterios pese a un mismo hecho, así como el común denominador hasta el momento que es la nula imposición de una sola pena privativa de la libertad efectiva en Arequipa.

s) **879-2014**

Expediente: 00879-2014-0-0401-JR-PE-03 (más cuaderno 8)

Sentencia: Con sentencias (3 en relación a múltiples imputados)

Datos: En un operativo de control de humos (en mayo del 2013, en la Av. Independencia frente al Coliseo Arequipa) se interviene a cinco conductores cuyos vehículos emitían humos contaminantes por encima de lo permitido. Como hechos posteriores se identifican a los propietarios de cada vehículo. Se los encuentra responsables por el delito de Contaminación art. 304° del Código Penal.

En este expediente se ha accedido a las tres sentencias de fechas setiembre del 2015 respecto a tres imputados, octubre del 2015 respecto a otro imputado, y la última sentencia de abril del 2019 del último imputado que no entraría por sí sola en el espacio temporal de la presente investigación, pero sí como mención de la terminación del caso. En las sentencias de setiembre y octubre del 2015 pese a tener los mismos hechos imputados, se ha arribado a Conclusiones Anticipadas con diferentes acuerdos: en la de fecha setiembre se otorga la Reserva de fallo condenatorio a uno de los involucrados, por el plazo de un año y medio, sin imposición de días multa; en cambio respecto a los otros dos, se les impone tres años de pena suspendida en su ejecución por el plazo de un año y medio, además de 85 días multa (para el caso de los imputados, equivalente a S/. 354.10). En la sentencia de octubre, se impone tres años y seis meses de pena suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y 85 días multa (equivalente, para el imputado, a S/.531.25)

Lo único en común en todas las sentencias es el fallo aprobatorio del acuerdo de S/. 1000 soles de reparación civil en forma solidaria con los terceros civilmente responsables (los propietarios de cada vehículo).

2.1.3 Análisis sentencias

A fin de tener una idea general sobre la persecución del delito de contaminación ambiental se ha ubicado en el sistema informático del Poder Judicial de Arequipa – Sede Central, los expedientes cuyo estado figura como *Juzgamiento* (como se ha venido dilucidando en los capítulos I y II, hablar de una responsabilidad penal ambiental viene de la mano con la llamada Justicia Ambiental y la sola apertura de expedientes judiciales no es suficiente para sustentarla; por ello se ha buscado ubicar expedientes en *juzgamiento*, y aquí se los dará a conocer de forma gráfica) por los artículos 304° y 305° del Código Penal que son Contaminación y sus agravantes. El ínfimo número hallado, diecinueve, para un periodo de tiempo en sí extenso: el último lustro, del año 2014 al 2018, ya nos ha dado una muestra de la carente eficacia en la persecución de este tipo penal. No obstante, luego de analizar brevemente los datos hallados en cada expediente, al tabular lo encontrado podrá apreciarse mejor el panorama jurisdiccional y será evidente si existe o no una verdadera responsabilidad penal ambiental en la ciudad. Así, en esta sección cada gráfico será antecedido por una tabla que proporcionará los datos puestos en cifras. Si bien es necesario revisar el apartado anterior (2.1.2. Expedientes ubicados con Juzgamiento: Resumen general de los casos) para conocer los detalles de por qué se ha determinado la información de tal manera (por ejemplo, se ha encontrado que muchas Sentencias no estaban firmes respecto al espacio temporal contemplado para esta investigación; no obstante, en aquel apartado -2.1.2. Expedientes ubicados con Juzgamiento: Resumen general de los casos- se ha mostrado la información más actualizada al 2019 de algunos casos públicos: así el panorama en tal apartado da una visión más amplia respecto a cada caso) y aquí se podrá apreciar las cifras de forma lata, contando con una breve explicación bajo cada una.

Tema de reflexión pendiente será qué tipo de pena determina que exista o no una verdadera responsabilidad penal ambiental dentro de nuestra jurisdicción. Pero,

a efectos de ceñirnos a la presente investigación, aquí no se cerrará la reflexión sobre ello, simplemente se dejará abierta con los datos mostrados; además, valga mencionarse: “Los delitos contra el ambiente generalmente se concretan con el fin de obtener beneficios económicos, en consecuencia, la pena idónea debería ser en *proporción* al beneficio obtenido (...)” (Plascencia Villanueva, 1998, p. 201).

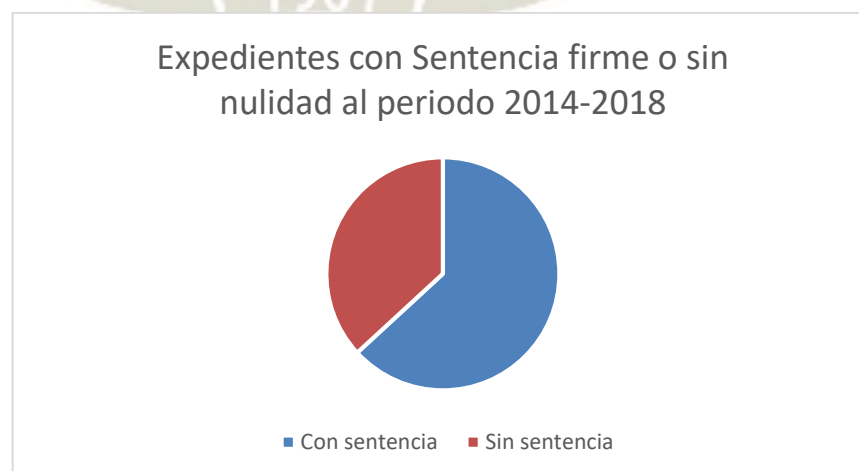
Tabla N° 01
Expedientes con Sentencia por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

| Expedientes encontrados en Juzgamiento por los delitos de Contaminación Ambiental art. 304° y 305° del 2014 al 2018 | Nro. de Expedientes | Porcentaje |
|---|---------------------|------------|
| Con Sentencia en la Sede Central | 12 | 63% |
| No tienen Sentencia en la Sede Central (o no se encontraba firme) | 7 | 37% |
| Total de Expedientes encontrados en Juzgamiento | 19 | 100% |

Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

Respecto al tema más simple y manifiesto: las Sentencias por el delito de contaminación ambiental, un primer dato será el que, de los 19 expedientes, más de la mitad sí tienen sentencia. Sin embargo, el porcentaje de los que no han arribado a una o de haberse dado, para el periodo del 2014 al 2018 ésta fue apelada o declarada nula -por tanto, no se trataba de una sentencia firme- es bastante alto: 37%

Gráfico N° 01
Expedientes con Sentencia por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018



Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

No se puede pensar que todas las sentencias han sido condenatorias, las hubo absolutorias también. Pero cada caso amerita su propio análisis. Aquí, notar que -aparte de ser ínfimo el número de expedientes en *juzgamiento*- no todos llegaron a sentenciarse, nos muestra la débil eficacia persecutoria que tiene el delito de Contaminación adscrito en el art. 304°

Tabla N° 02
Penas Privativas de la Libertad impuestas por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

| Expedientes con Sentencia firme por los delitos de Contaminación Ambiental art. 304° y 305° del 2014 al 2018 | Nro. de Expedientes | Porcentaje |
|--|---------------------|------------|
| Pena Privativa de la Libertad Efectiva | 0 | 0% |
| Pena Privativa de la Libertad Efectiva Convertida a Prestación de Servicios a la Comunidad | 1 | 6% |
| Con Reserva de Fallo Condenatorio o Pena Suspendida | 9 | 47% |
| No ameritaron imposición de Pena Privativa de la Libertad | 9 | 47% |
| Total de Expedientes encontrados en Juzgamiento | 19 | 100% |

Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

Ni una sola persona con pena privativa de la libertad efectiva – 0% en la cárcel- por este delito puede ser para algunos una señal positiva de que el derecho penal sigue siendo de última ratio. Pero cabe cuestionarse si, pese a todo lo observado en los capítulos I y II sobre la contaminación y la lucha frontal contra los delitos de cuello blanco, no se ha perdido por completo la función disuasoria por la que nacieron estos tipos penales.

Gráfico N° 02
Penas Privativas de la Libertad impuestas por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018



Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

No solo observamos la pérdida completa de una posible función disuasoria respecto al delito de contaminación en Arequipa. A la vez, podemos hacer un breve análisis de la desigualdad de los fallos arribados: si bien la gráfica nos muestra el mismo 47% para las sentencias que no ameritaron imposición de pena, como para las que decantaron en una reserva de fallo condenatorio o pena suspendida, solo al volver al punto 2.1.2. Expedientes ubicados con Juzgamiento: Resumen general de los casos, veremos que no a todos los agentes dentro del segundo grupo se les ha juzgado de la misma forma: a resultados iguales (como la contaminación por humo vehicular) se ha arribado algunas veces a una indemnización considerando terceros civilmente responsables (a los dueños de los vehículos, pero no en todos los casos) o solo a ellos (aun siendo solo conductores, no dueños) indistintamente, y en sentencias bastante breves; frente a la contaminación en caso de minería donde ninguna pena ha sido impuesta pese a la extensión de las sentencias que determinaron absueltos a sus agentes.

Tabla N° 03
Indemnizaciones por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

| Indemnizaciones dispuestas por los delitos de Contaminación Ambiental art. 304° y 305° del 2014 al 2018 | Nro. de Expedientes | Porcentaje |
|---|---------------------|------------|
| Indemnizaciones dispuestas en Sentencias | 10 | 53% |
| Indemnizaciones dispuestas en Sentencias pero apeladas, nulas, no firmes en el rango temporal | 3 | 16% |
| Indemnización dispuesta pero no en Sentencia | 1 | 5% |
| Sin indemnización dispuesta en Sede Central | 5 | 26% |
| Total de Expedientes encontrados en Juzgamiento | 19 | 100% |

Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

Un punto que puede considerarse positivo es la fijación de una indemnización al momento de degradarse el medio ambiente, incluso si el proceso se declara prescrito y tal indemnización no se impone en una Sentencia; no obstante, solo se ha dado en un mínimo por encima de la mitad, 53%, y de un análisis más minucioso por caso se concluirá que solo las indemnizaciones cuyo promedio bordeaba los S/.1000, S/.1500 soles (y a raíz de operativos de control de humos) han sido firmes. Las impuestas a raíz de contaminación por parte de la minería (cuyo rango va de los S/. 50 000 a S/.100 000 soles) ha sido cuestionada e incluso en el 2019 siguen en discusión.

Gráfico N° 03
Indemnizaciones por Delitos Ambientales artículos 304° y 305° en la Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018



Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

En la mayor parte de los expedientes dictaminaron que haya una indemnización. Reflexión aparte merecerá el monto y la efectividad: los mayores montos fueron cuestionados y solo los correspondientes a humo vehicular (por lo general arribados en Sentencias por conformidad) cuyo monto individual no alcanzaba en ningún caso a una Unidad Impositiva Tributaria, son los pagados hasta el momento.

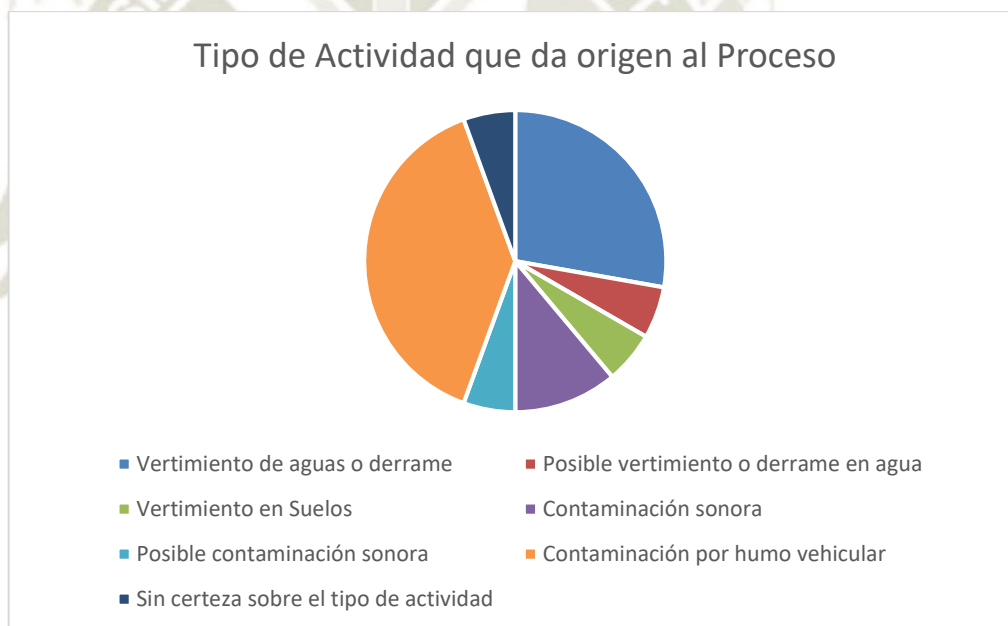
Tabla N° 04
Tipo de actividad que da origen a los Procesos por Delito Ambiental art. 304° 305° calificados en Juzgamiento Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018

| Tipo de Actividad que da origen en los Expedientes encontrados en Juzgamiento por los delitos de Contaminación Ambiental art. 304° y 305° del 2014 al 2018 | Nro. de Expedientes | Porcentaje |
|--|---------------------|-------------|
| Vertimiento de aguas residuales o derrame en recurso hídrico | 5 | 26% |
| Posible vertimiento o derrame en agua | 1 | 5% |
| Vertimiento en suelos | 1 | 5% |
| Contaminación sonora | 2 | 11% |
| Posible contaminación sonora | 1 | 5% |
| Contaminación por humo vehicular | 7 | 37% |
| Sin certeza sobre el tipo de actividad que da origen | 2 | 11% |
| Total de Expedientes encontrados en Juzgamiento | 19 | 100% |

Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

La mayoría de casos por el delito del 304° ha sido motivado por la actividad vehicular detectada en operativos de control de humos, 37%. Luego se encuentra la contaminación del agua en un 26%. Sin embargo, comparando estos datos con la realidad basta solo salir a las calles de nuestra ciudad para comprobar que la emisión de gases contaminantes por encima del límite permitido dista bastante del número de sancionados por tales actos. Ahora bien, analizando el caso del agua contaminada se podrá contar con algunos datos de la realidad arequipeña que llevan a cuestionarse si ese 26% es suficiente al momento de determinar una responsabilidad penal ambiental por contaminar un recurso tan importante como éste.

Gráfico N° 04
Tipo de actividad que da origen a los Procesos por Delito Ambiental art. 304° 305° calificados en Juzgamiento Sede Central Distrito Judicial de Arequipa del 2014 al 2018



Fuente: Sistema Informático del Poder Judicial del Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa
Elaboración: Propia

Arequipa, basada solo en esta simple gráfica, parece haber priorizado las sanciones penales al humo vehicular y la contaminación de aguas. Pero ¿han sido éstas disuasorias? La cantidad de infractores en estos dos campos es tan amplia –y fácilmente reconocible por cualquier ciudadano- que es natural que de haber procesos por contaminación éstos indudablemente versen de tales temas. Algo diferente será si el número y quantum de la pena fuera el adecuado, lo que no es.

2.2 Criterios medioambientales en la jurisdicción arequipeña

A fin de conocer la perspectiva de los funcionarios públicos de nuestra ciudad que están en constante relación con el delito de Contaminación y su impacto en la ley, y en la población, se emplearon tres tipos de cuestionarios. A, para los miembros del Poder Judicial, un Juez y dos especialistas. B, para los de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental: un fiscal adjunto al provincial y dos asistentes en función fiscal. C, para los de la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental (DESA) de la Gerencia Regional de Salud, el ingeniero Jefe del Área de Saneamiento Básico y dos ingenieros responsables en temas de agua y saneamiento. Cada tipo -A, B, C- presenta ligeras diferencias dadas sus áreas: por ejemplo, para el caso de DESA se ha respetado la experticia en los ingenieros sobre los temas técnicos (valga mencionar que algunos de los datos, estadísticas, mapas brindados se facilitarán en el siguiente apartado) ya que si bien dentro de sus funciones están la supervisión y fiscalización del agua de consumo humano en la Región, no sería dable enfatizar en materia de sentencias o penas dadas por delitos ambientales, ya que no pertenecen a su ámbito, sino en la *realidad ambiental* de la ciudad y el problema de contaminación que puede observar cualquier ciudadano a diario pero solo una autoridad supervisadora podrá determinar si viene siendo tratado de manera efectiva dadas nuestras normas e instituciones al respecto o en el devenir de su práctica profesional ha encontrado vacíos, limitaciones, problemas para hacerle frente como funcionario público.

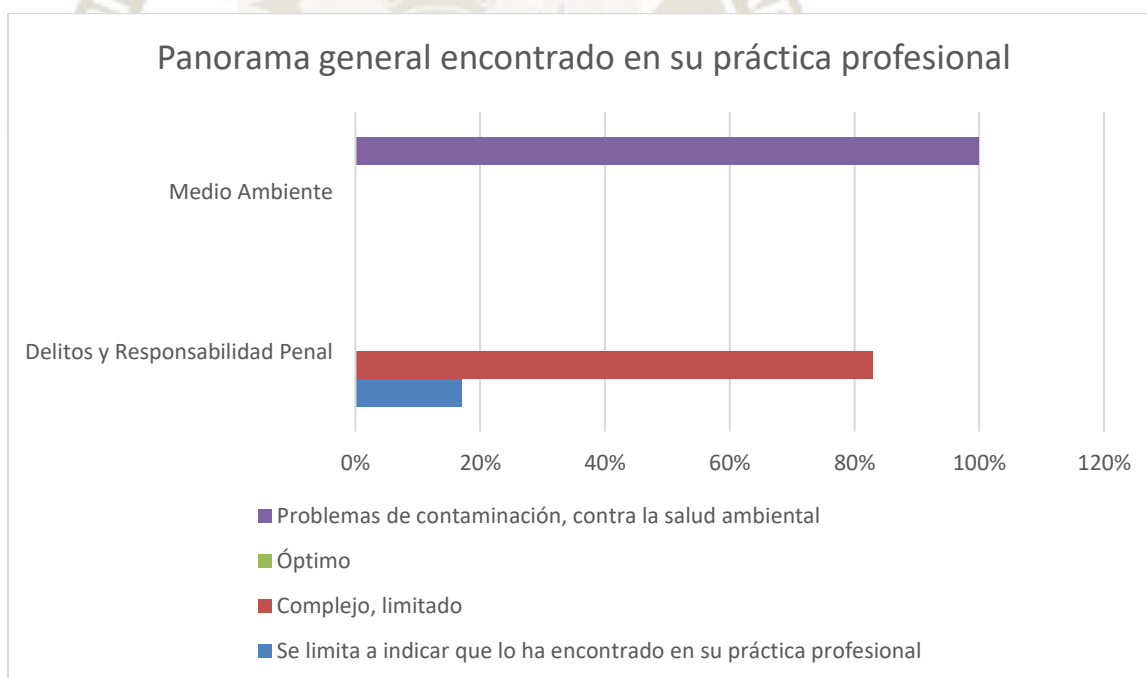
La información recabada excede la mera tabulación de datos ya que cada perspectiva de los nueve servidores públicos ha aportado mayor conocimiento a esta investigación, no es sencillo agrupar tanta información en meras cifras pero, a continuación las respuestas arribadas a temas como: cuál es, a su criterio, el panorama de los delitos ambientales y contaminación en Arequipa; cuáles son los principales problemas que ha encontrado en la investigación, persecución o sanción de los mismos; sus opiniones sobre la prevención y sistemas de cumplimiento en este campo -entre otros; se mostrarán a manera de tabulación y gráfica de barras [en los Anexos del Proyecto de Investigación se puede corroborar que las preguntas planteadas han sido abiertas, ninguna para marcar alguna opción, lo que ha dado lugar a diversas respuestas; éstas se han agrupado en las tablas de acuerdo a las similitudes encontradas luego de finalizar todas las entrevistas].

Tabla N° 05
Sobre el panorama general del medio ambiente en Arequipa; los delitos ambientales y su responsabilidad penal en la ciudad

| Cómo considera el panorama general encontrado en su práctica cotidiana | | Funcionarios | Porcentaje |
|--|---|--------------|------------|
| Medio ambiente en Arequipa | Óptimo | 0 | 0% |
| | Diversos problemas de contaminación y riesgo/daño a la salud ambiental | 3 | 100% |
| Total de Funcionarios DESA | | 3 | 100% |
| Delito ambiental y responsabilidad penal | Es simple/positivo, se determina esta responsabilidad con facilidad. Los ha encontrado en el ámbito penal de la Corte | 5 | 83% |
| | Es complejo, hay limitaciones para determinar la responsabilidad. Enfatiza la poca frecuencia en que los ha encontrado en el ámbito penal de la Corte | 1 | 17% |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 05
Sobre los delitos ambientales y su responsabilidad penal en Arequipa a criterio de Operadores de Justicia: Poder Judicial y Ministerio Público



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Los datos y perspectivas recabados en la entrevista a los ingenieros de DESA han coincidido en determinar que la realidad ambiental de Arequipa no se puede considerar óptima. Son diversos los problemas de contaminación que se afrontan en nuestra ciudad

y provocan que la calidad de la salud ambiental de todos los que vivimos aquí se vea en constante riesgo. De un lado está la actividad contaminante del hombre, pero también la propia degradación de nuestros recursos con agentes naturales: el tema de erupciones, cenizas, etc. Todo ello en conjunto muestra un panorama del que no perciben mayor consciencia en la población. Si bien ésta – la consciencia ambiental en la población y las instituciones públicas, privadas- con los años ha ido aumentando, aún queda mucho por hacer para que los riesgos ambientales realmente disminuyan.

Gracias a la entrevista a uno de los Fiscales adjuntos al provincial en la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental (FEMA) se puso en relieve que la complejidad de los tipos ambientales, precisamente del art. 304° sobre Contaminación que remite a diversas normas administrativas, es un verdadero problema al momento de discutir estos ilícitos junto a otros operadores de la justicia: no existe comprensión del tipo y se lo quiere entender como un delito clásico cuya prueba es muy diferente. Eso impide que perseguir este tipo penal sea algo sencillo. Uno de los asistentes en función fiscal, incluso, facilitó este dato que no corresponde al periodo temporal de la investigación al ser de enero 2019 pero es importante mencionarlo para tener una idea del por qué este tipo si bien es visto por algunos operadores, suele ser en general escaso: de los 59 ingresos en denuncias de la FEMA, solo 15 corresponden al 304° -otro tipo de delitos (como tráfico ilegal de especies cuando hay periodos de veda) son los que en su mayoría conocen. Lo que explica que se conozca y tramite la Contaminación en el ámbito penal, pero en términos generales no represente un proceso sencillo ni común. De otro lado, solo un miembro del Poder Judicial se ha limitado a indicar que ha conocido este tipo penal en su práctica profesional; los otros dos enfatizan que, si bien desde su experiencia los han encontrado, esto fue en menor medida llegando incluso a rememorar los casos tratados: contaminación sonora y botadero de residuos sólidos, no más.

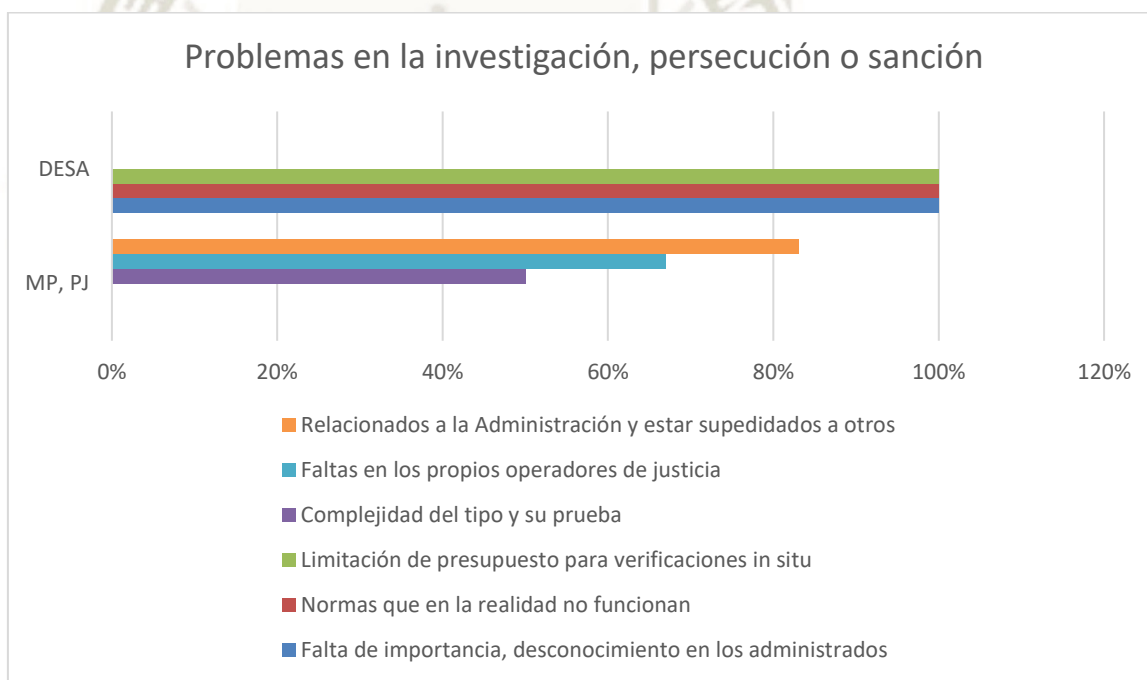
Establecer que la realidad en Arequipa muestra diversos problemas de contaminación y sentencias muy escasas al respecto, explica por qué existe una percepción de impunidad en la población. Y, como exponen los especialistas de la FEMA, la complejidad parte de la propia redacción del tipo penal y la aún vaga comprensión por parte de los juzgadores. Hay entonces un tema muy delicado: ser y deber ser (realidad ambiental y tipos penales) cada uno con sus múltiples desafíos y aún escasas propuestas.

Tabla N° 06
Problemas que han encontrado en la investigación, persecución o sanción de los delitos y faltas ambientales

| Problemas que encuentran en su labor | Funcionarios | |
|--|--------------|------|
| Los administrados no le dan la importancia a las recomendaciones técnicas o desconocen sus obligaciones | 3 | |
| Las normas no funcionan en la realidad | | |
| Limitación de presupuesto para verificaciones in situ | | |
| Total de Funcionarios DESA | 3 | 100% |
| Complejidad propia del tipo penal (art. 304°) y acopio de prueba | 3 | |
| Falta de especialización, criterios uniformes en los operadores de justicia | 4 | |
| Dispersión de funciones y entidades administrativas (demora, poca sostenibilidad del informe fundamentado) | 5 | |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 06
Problemas que han encontrado en la investigación, persecución o sanción de los delitos y faltas ambientales



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

En cuanto a los datos facilitados por los ingenieros de DESA encontramos que los tres mayores problemas se dan de forma unánime entre ellos: pese a estar establecido que recae sobre ellos la supervisión y fiscalización (por ejemplo, en temas de agua para consumo humano) de cada anexo, comunidad y centro poblado dentro de las 8 provincias de Arequipa, el presupuesto no es el adecuado para la verificación de in situ

la situación ni si quiera a nivel de la propia ciudad. De otro lado, coinciden en que las normas vigentes a la fecha no vienen funcionando en la realidad regional; un ejemplo de ello, en el tema del agua, es la cantidad de parámetros dispuestos en el DS 031-2010-SA: Reglamento de Calidad de Agua para Consumo Humano, el que contiene una serie de parámetros (microbiológicos, parasitológicos, organolépticos, químicos orgánicos, inorgánicos e incluso radiactivos) imponiendo “nuevas y mayores responsabilidades a los Gobiernos Regionales, respecto a la Vigilancia de la Calidad del Agua para Consumo humano; además de fortalecer a la DIGESA, en el posicionamiento como Autoridad Sanitaria frente a estos temas” (DS 031-2010-SA p.8, Presentación) sin tomar, al menos, en consideración si existían los laboratorios adecuados para medir tales parámetros, lo que hasta la actualidad no se concreta. Su vigilancia exige una serie de instrumentos, laboratorios y profesionales para su ejecución, temas aún pendientes dentro de la propia ciudad de Arequipa (mucho más en cuanto a provincias, centros poblados, etc. donde no cuentan con los laboratorios más simples y deben mandar las muestras de agua hasta la ciudad; dado el tiempo transcurrido entre la toma de muestra, su llegada a Arequipa y el estudio en laboratorios muchas veces contratados de instituciones particulares, los resultados son solo *referenciales*¹² y no exactos) Por último, en cuanto a los mayores problemas para las autoridades administrativas, está el desconocimiento y falta de interés en seguir las recomendaciones técnicas para evitar riesgos al ambiente y la salud ambiental de la población.

Los funcionarios tanto de la FEMA como del Poder Judicial, por su parte, ven en la dispersión de funciones y normas penales en blanco que supeditan su propia jurisdicción a las informaciones que deben darse desde las instancias administrativas, un problema en el ejercicio diario. Si bien reconocen que desde los operadores de justicia estos tipos penales aún no son comprendidos en su real magnitud, durante las entrevistas se ha podido verificar que la mayoría coincide en el tratamiento penal-administrativo del tipo de Contaminación como cuestión aún no resuelta.

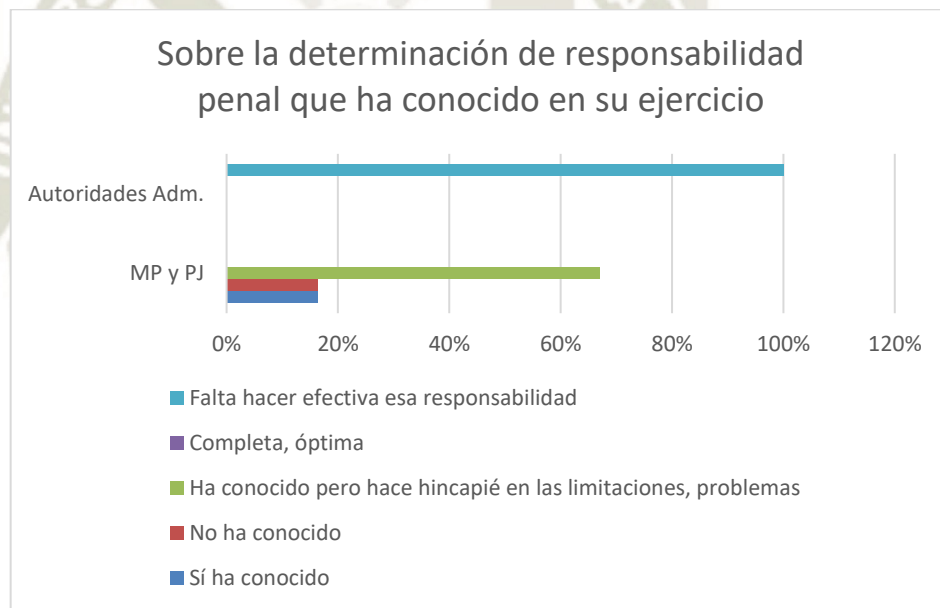
¹² De realizarse el estudio en laboratorio apenas sacada la muestra, los resultados tendrían cierto grado certeza científica; no obstante, al transcurrir incluso tres, cuatro días para llegar por tierra desde los lugares más lejanos de la Región hasta un laboratorio especializado en la ciudad, los resultados deben ser tratados como *referenciales* por no respetarse los plazos para su análisis (al respecto se puede consultar el Protocolo de Procedimientos para la Toma de Muestras, Preservación, Conservación, Transporte, Almacenamiento y Recepción de Agua para Consumo Humano, aprobado por Resolución Directoral N° 160-2015/DIGESA/SA).

Tabla N° 07
Sobre la determinación de responsabilidad penal que ha conocido en el último lustro 2014-2018

| Sobre la determinación de responsabilidad penal que ha conocido en el último lustro 2014-2018 | | Funcionarios | Porcentaje |
|---|--|--------------|------------|
| Autoridades Administrativas | Completa, óptima, se ha encontrado | 0 | 0% |
| | Falta hacer efectiva esa responsabilidad | 3 | 100% |
| Total de Funcionarios DESA | | 3 | 100% |
| Fiscalía y PJ | Sí ha conocido casos donde se determinó | 1 | 16.5% |
| | Los ha conocido pero hace hincapié en las limitaciones, inexactitudes, o que aún están en proceso de determinación | 4 | 67% |
| | No ha conocido hasta el momento | 1 | 16.5% |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 07
Sobre la determinación de responsabilidad penal que ha conocido en el último lustro 2014-2018



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Basados en su experiencia dentro del ámbito administrativo o jurisdiccional, al comentar sobre los procesos llevados, resoluciones emitidas y otros, se ha determinado que tanto los miembros de la DESA –quienes han participado en diferentes operativos junto al Ministerio Público, conforme mencionaron: sobre todo con la Fiscalía de Prevención del Delito- consideran que aún no existe una determinación óptima de la responsabilidad penal ambiental cuanto se tratan temas de contaminación y su daño a la salud ambiental de los arequipeños; si bien han expresado una opinión positiva

indicando que hay bastante avance en determinar esa responsabilidad, aún el Estado está en proceso de hacerla efectiva, falta una mejor determinación y seguimiento en la vía judicial.

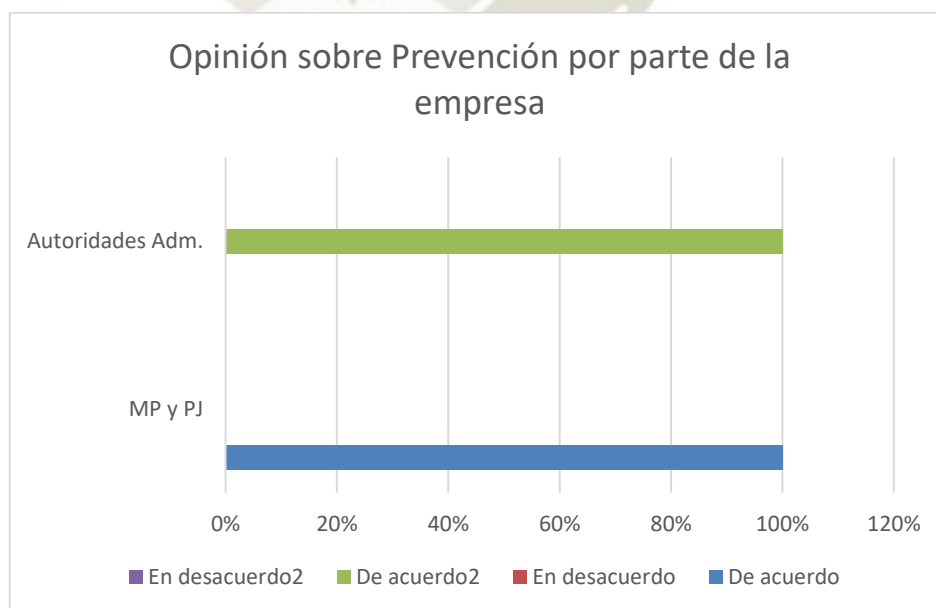
Por su parte, los funcionarios jurisdiccionales, en su mayoría, encuentran que existen aún diversos problemas y limitaciones para hablar realmente de una responsabilidad penal ambiental en los casos que judicializan. Todo ello se ve corroborado en la sección anterior referida a los reducidos casos y aún menos sentencias determinadas para el delito de Contaminación tipificado en el art. 304° de nuestro Código Penal.

Tabla N° 08
Opinión sobre la cultura de prevención por parte de empresas privadas

| Opinión sobre la cultura de prevención por parte de empresas privadas | | Funcionarios | Porcentaje |
|---|---------------|--------------|------------|
| Autoridades Administrativas | De acuerdo | 3 | 100% |
| | En desacuerdo | 0 | 0% |
| Total de Funcionarios DESA | | 3 | 100% |
| Fiscalía y PJ | De acuerdo | 6 | 100% |
| | En desacuerdo | 0 | 0% |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 08
Opinión sobre la cultura de prevención por parte de empresas privadas



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Como era de esperarse no existe una sola autoridad, sea del ámbito que fuere, en desacuerdo con la cultura de prevención partiendo de la empresa privada. Dentro de los comentarios recibidos por los diversos entrevistados cabe destacar la postura del Fiscal adjunto al provincial que bien ha señalado la prevención en la que actualmente se trabaja gracias a la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental [SEIA: “sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos. Están comprendidos también las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que generen implicancias ambientales, significativas, así como los proyectos de inversión pública privada o de capital mixto que podrían causar impactos ambientales negativos significativos” (Ministerio del Ambiente, párr.1)] Ley N°27446 junto a su Reglamento. Si bien ésta no contempla los Sistemas de Cumplimiento, Compliance, como obligatorios dentro de las empresas, ya ha iniciado una reforma política para darle cierta obligatoriedad a la prevención en temas ambientales.

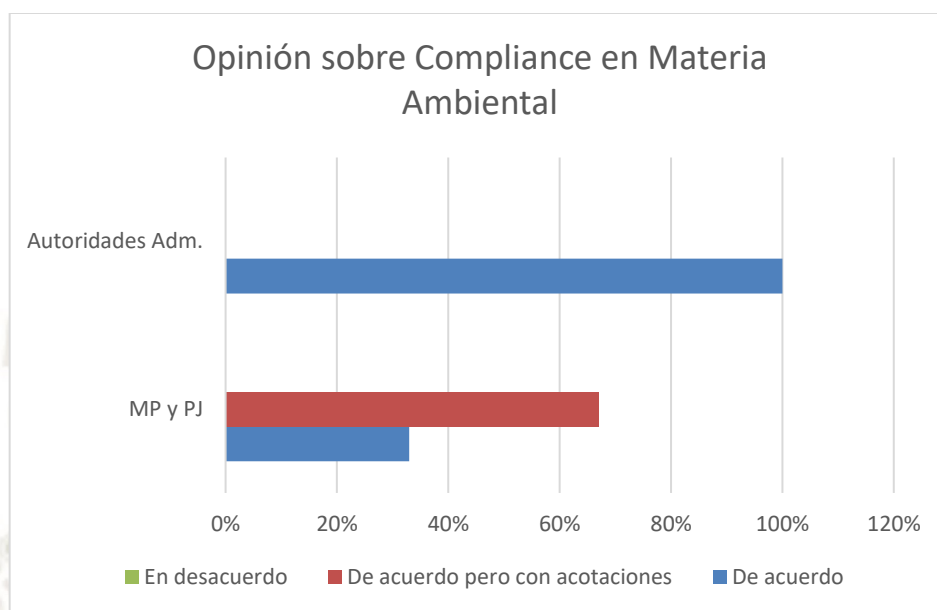
Todos los entrevistados se muestran de acuerdo no solo en favorecer la cultura de prevención con las empresas sino consolidar un puente recíproco de apoyo a las que deseen cumplir con sus obligaciones en materia ambiental. Se ha mencionado, por ejemplo, la falta de información por parte de la mayoría de administrados –personas naturales o pequeñas empresas- que han cometido faltas sin conocer las regulaciones específicas que las hubieran evitado. No cabe duda que la cultura de prevención, en contexto, es una ganancia para todos.

Tabla N° 09
Opinión sobre el Compliance en materia ambiental

| Opinión sobre el Compliance en materia ambiental | | Funcionarios | Porcentaje |
|--|--|--------------|------------|
| Autoridades Administrativas | De acuerdo | 3 | 100% |
| | De acuerdo pero con acotaciones sobre posibles problemas o límites | 0 | 0% |
| | En desacuerdo | 0 | 0% |
| Total de Funcionarios DESA | | 3 | 100% |
| Fiscalía y PJ | De acuerdo | 2 | 33% |
| | De acuerdo pero con acotaciones sobre posibles problemas o límites | 4 | 67% |
| | En desacuerdo | 0 | 0% |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 09
Opinión sobre el Compliance en materia ambiental



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Respecto al Compliance en materia ambiental, todos han estado de acuerdo en que exista un área encargada en las empresas para esta prevención. No obstante, en el caso de los operadores de justicia del MP y la FEMA, la mayoría ha indicado el tema de las pequeñas y micro empresas como una limitación dado que pueden preferir trabajar desde la clandestinidad con tal de seguir ahorrando costos y el que implicaría tener un oficial de cumplimiento para temas jurídico medioambientales. Esto cobra relevancia en la presente investigación porque son los operadores quienes mejor conocen el panorama jurídico de la ciudad y ya estaba previsto como limitante para la posible implantación del Environmental Compliance el caso de las micro y pequeñas empresas, lo que se corrobora con el criterio de los operadores.

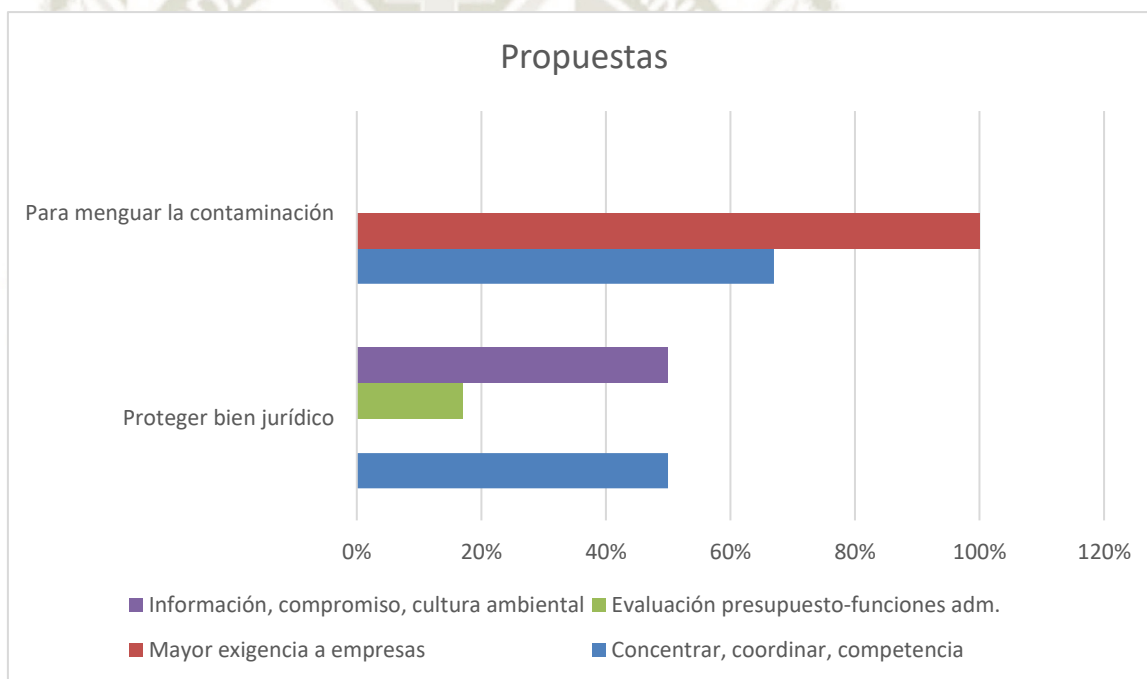
Además, dentro de las acotaciones sobre un problema o límite para su introducción, se ha mencionado también la intencionalidad del Estado y parafraseando a uno de los entrevistados: todo dependerá en última instancia de la intencionalidad política del Estado y al ver que se ha venido privilegiando la flexibilización de las normas y parámetros de protección ambiental en un desequilibrio contra la salud y el medio ambiente para favorecer intereses particulares de corporaciones, el Compliance ambiental no parece cercano. No obstante, uno de los fines de este tipo de investigación es sustentar cambios basados en los datos jurisdiccionales y con empeño y voluntad política podrían ser tomados en consideración para ciertas reformas a nivel nacional.

Tabla N° 10
Propuestas aconsejadas desde su experticia

| Propuestas aconsejadas desde su experticia | | Funcionarios | |
|--|---|--------------|------|
| Para menguar la contaminación | Concentrar, coordinar temas de competencia | 2 | |
| | Mayor exigencia a las empresas | 3 | |
| Total de Funcionarios DESA | | 3 | 100% |
| Mecanismos y otros para proteger bien jurídico | Concentrar, coordinar temas de competencia | 3 | |
| | Evaluación presupuesto-funciones en la administración | 1 | |
| | Información, compromiso, cultura ambiental | 3 | |
| | No más penas sino mayor reparación civil | 1 | |
| Total de Funcionarios del MP y PJ | | 6 | 100% |

Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

Gráfico N° 10
Propuestas aconsejadas desde su experticia



Fuente: Información brindada por Funcionarios Públicos MP, PJ, DESA Arequipa
Elaboración: Propia

De las diversas propuestas que han emitido, tanto los miembros e DESA como de los órganos jurisdiccionales FEMA y PJ, coinciden en su mayoría en la necesidad de manejar la dispersión de funciones dentro de la administración; no se tiene en claro quiénes son los órganos competentes dentro de la materia administrativa, a su vez eso dificulta la coordinación y ello debe reorganizarse, por ejemplo: haciendo la evaluación de presupuesto-funciones que el fiscal adjunto entrevistado ha indicado. Es interesante

que sea un miembro de la FEMA quien haga esta última acotación (sobre la incoherencia de tener instituciones administrativas con mayores funciones frente a un presupuesto que no le permite cumplir ni la mitad de ellas) pues da una idea de que, al tratarse los delitos ambientales en nuestra jurisdicción, los principales involucrados ya conocen los mayores problemas incluso fuera de su institución.

Uno de los miembros del PJ hizo referencia a la necesidad de desburocratizar el tratamiento de los delitos ambientales que, si bien ha flexibilizado normas de exigencia en calidad ambiental a las corporaciones, sigue ligando la función fiscal y judicial a informes fundamentados y pruebas que las instituciones administrativas no pueden hacer frente. Así, la propuesta de revisar la competencia y límites en la fiscalización ambiental es compartida por todas las instituciones.

De otro lado, en la experticia de los ingenieros de DESA se ha hecho hincapié en una mayor exigencia a las grandes empresas para lograr disminuir la contaminación en Arequipa. De este modo, el hablar de un Compliance en materia ambiental tiene cabida y legitimidad dada la realidad en la que nos encontramos: altos índices de degradación ambiental por parte de las grandes industrias y cierta flexibilización de sus obligaciones y compromisos.

2.3 Realidad ambiental percibida en Arequipa: el caso del Agua

Gracias a la Gerencia Regional de Salud de Arequipa, de forma específica la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental (DESA) y su unidad de Saneamiento Básico, se ha logrado acceder a ciertos datos técnicos que si bien escapan a la materia jurídica de esta investigación, son un aporte fundamental para conocer de qué hablamos cuando mencionamos *Contaminación Ambiental en Arequipa*.

Un abogado bien puede determinar si la realidad calza en el tipo penal pero como se ha determinado tanto con el análisis de expedientes como del criterio jurisdiccional al respecto, en esta suerte de burocratización que conllevan las normas penales en blanco al implicar informe tras informe, institución tras institución, puede terminarse perdiendo de vista el meollo del asunto que no es un tema documental sino real.

El caso que se ha elegido es el de Agua ya que se tenían los contactos directos en la DESA, además que el tema no solo es un paradigma, sino que goza de protección constitucional. No es posible pasar a mostrar los datos alcanzados sin antes tener

presente que en el año 2017 se realizó una reforma constitucional adicionando el artículo 7°A que reconoció al agua potable como un derecho humano:

Constitución

“Artículo 7-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible” (Constitución Política del Perú, art. 7°-A incorporado por Ley N° 30588 publicada el 22 junio 2017).

En ese contexto, como dato técnico adicional a la presente tesis se pasarán a exponer algunos informes, mapas y demás relativos a la calidad de agua en Arequipa y la situación que presenta según los límites máximos permisibles del sector encargado de la salud ambiental:

- **Exámenes microbiológicos**

En ellos se miden “los microorganismos indicadores de contaminación y/o microorganismos patógenos para el ser humano analizados en el agua de consumo humano” (DS 031-2010-SA, p.10). La evaluación de *parámetros microbiológicos* es la base para determinar si el agua cumple con los requisitos mínimos para el consumo humano. Mediante una adecuada cloración desde los sistemas donde se trata este elemento, pueden eliminarse agentes patógenos, contaminantes, y en términos simples: tendremos al menos un elemento que no contenga residuos fecales ni bacterias como la ampliamente conocida E. Coli (Escherichia coli, conocida por poder causar diarreas y otros síntomas relacionados al tomar agua cruda, agua del caño - es decir, ni clorada o hervida una vez llega a las conexiones domiciliarias) en una cantidad no permitida.

Si bien lo ideal es contar con sistemas más modernos y adecuados (Plantas de tratamiento de agua) lo cierto es que existen en menor medida a lo largo

de todo el territorio nacional. Para tener una idea del problema del agua en el Perú, podemos mencionar que incluso hoy – 2019- alrededor de siete u ocho MILLONES de peruanos ni si quiera tienen acceso a agua potable (OXFAM, 2019, párr.3)

En ese marco es posible entender por qué tenemos datos como el siguiente

Tabla N° 11
Resultados de Análisis Microbiológicos del Sistema de Tratamiento de Agua denominado CCADES (Comité Central de Agua y Desagüe de una zona en Camaná) - Cono Norte de julio del 2018

| Parámetro Analizado | Captación | Estándares de Calidad Ambiental D.S. N° 004-2017-MINAM - Tipo A1 | Reservorio | Conexión Domiciliaria Alto Huaranagal | Conexión Domiciliaria Herradura | Conexión Domiciliaria Miraflores | Conexión Domiciliaria J.P.V.G | Conexión Domiciliaria El Carmen | Límite Máximo Permisible D.S. N° 031-2010-SA |
|---|-----------|--|------------|---------------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|-------------------------------|---------------------------------|--|
| Coliformes Totales 35°C (NMP/100ml) | < 1.8 | 50 | < 1.8 | 49 | < 1.8 | < 1.8 | 2 | 4.5 | < 1.8 |
| Coliformes Termotolerantes 44.5°C (NMP/100ml) | < 1.8 | 20 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 |
| E. Coli 44.5°C (NMP/100ml) | < 1.8 | 0 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 | < 1.8 |
| Bacterias Heterotróficas 44.5°C (NMP/100ml) | | | | 16 | <1 | < 1 | 650 | 31 | < 500 |
| Cloro Residual (mg/L) | | | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.00 | 0.5 – 0.8* |
| Ph | 7.00 | 6.5 – 8.5 | 7.2 | 6.95 | 7.02 | 7.02 | 6.9 | 7.04 | 6.5 – 8.5 |
| Conductividad (umho/cm) | 1441 | 1500 | 1371 | 1438 | 1420 | 1442 | 1418 | 1466 | 1500 |
| Turbiedad (UNT) | 0.58 | 5 | 0.27 | 0.35 | 0.30 | 0.23 | 0.66 | 0.24 | 5 |

*Parámetro recomendado por el Ministerio de Salud.

Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Aunque el análisis completo de la presente tabla excede a lo tratado en esta investigación jurídica, es importante mencionar algunos puntos aclaratorios: **1)** Solo en el Parámetro de Cloro Residual cualquier lector puede ver que figura como 0.00 en Reservorio, esto significa que la muestra fue tomada allí demostró que no se había clorado pese a que la norma (en este caso, cuando la muestra se toma en un Reservorio corresponde ir al DS 031-2010-SA por ser agua para el consumo humano¹³) muestra un rango entre 0.5 y 0.8 (que

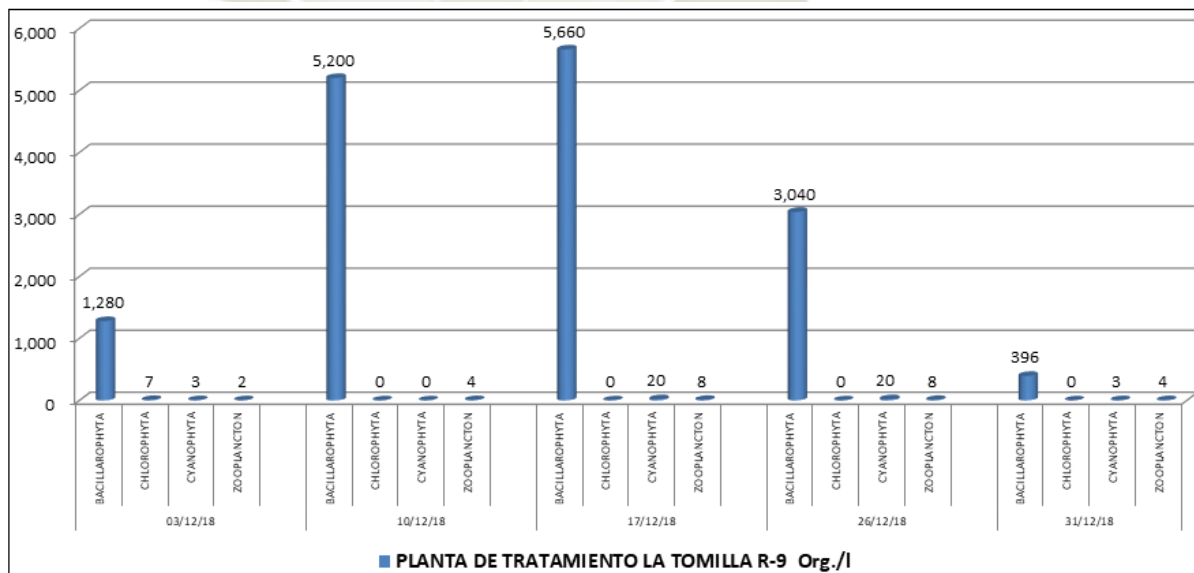
¹³ Cuando son otras las instituciones que hacen el muestreo deberán compararlas, por ejemplo, a los Estándares de Calidad del Ministerio del Ambiente; ellas se interesarán en ver si la muestra de agua extraída del punto de Captación de Agua cumple con los parámetros indicados. Este es un pequeño pero importante dato para graficar la situación de los operadores jurisdiccionales que no están familiarizados con estos temas técnicos y al tener un Informe Fundamentado, no en todas las ocasiones saben merituarlo como es debido.

en el * la propia autoridad administrativa indica que este último -0.8- es una recomendación sanitaria) como el debido para la cloración.

2) No es un caso aislado, se sabe que existen múltiples problemas al momento de realizar lo más básico para tener un agua de calidad: la cloración. Ya sea por el tipo de Sistema que manejan, ya sea la limitación de los recursos de quienes administran (por ejemplo, en el caso de algunas llamadas JASS, Juntas comunales que muchas veces no tienen si quiera presupuesto para comprar las pastillas de cloración) o por desconocimiento de los encargados de clorar que en su mayoría cumplen diversas funciones como encargados de Salud Ambiental dentro de las postas o centros de salud a los que pertenecen y se ven impedidos de asistir a clorar ya que los jefes de área les encargan diferentes actividades. Lo que podemos contemplar es que aún no superamos el primer y más básico problema en la contaminación del agua que consumimos: eliminar los agentes microbiológicos propios del ambiente. Ni qué decir de lo que encontraremos revisando parámetros más complejos.

Pero esta realidad no se limita al exterior de la ciudad:

Gráfico N° 11
Conteo de fitoplancton y zooplancton en La Tomilla (R-9A) en el mes de Diciembre-2018



Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

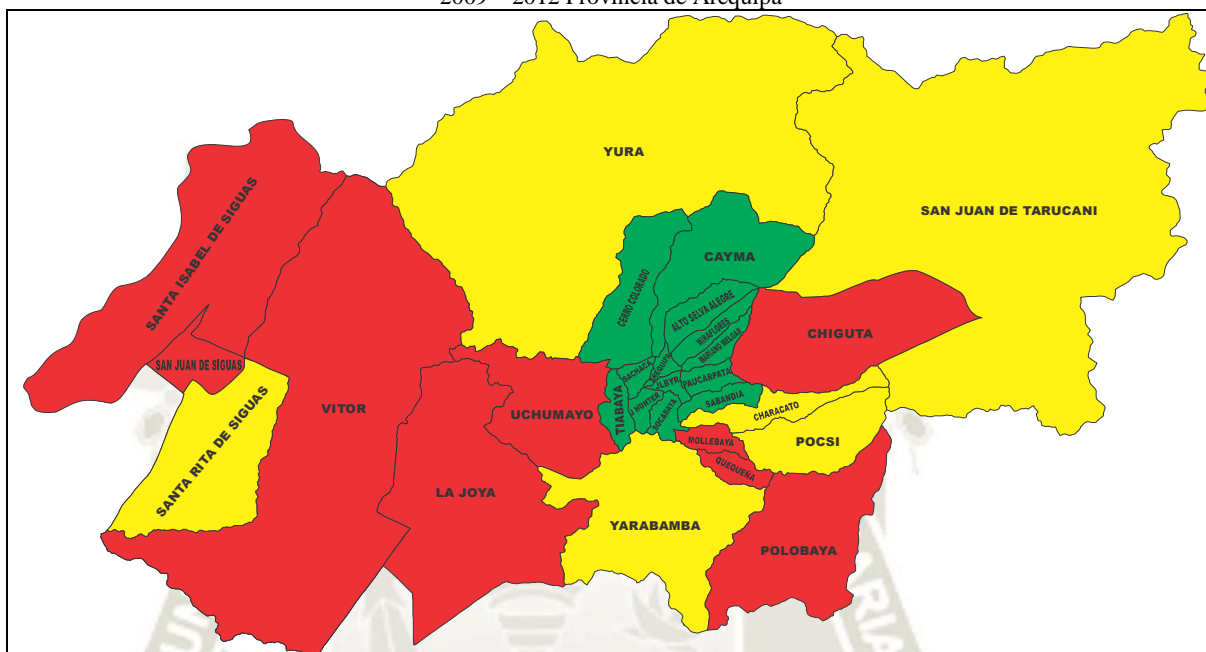
De las propias conclusiones del biólogo especialista del Área, Responsable de los Análisis de Microbiología del Programa de Vigilancia de la Calidad del Agua (PVICA), tenemos que pese a que las muestras corresponden a la Empresa Prestadora de Servicios EPS SEDAPAR quien sí cuenta con una Planta de Tratamiento en La Tomilla, “(...) continúan superando ampliamente los valores de los Límites Máximos Permisibles de la norma vigente del Reglamento de la calidad de agua para consumo humano D.S.031-2010-S.A” (DESA, 2019, p.8).

No es objeto de estudio para un abogado la cantidad de valores de algas, Bacillarophytas (diatomeas), Cyanophytas (algas verde azules), Clorophytas (algas verdes), entre otras, encontradas en el muestreo de los técnicos del área; no obstante, sí lo es el parámetro indicado en el DS 031-2010-SA Reglamento de la Calidad de Agua para Consumo Humano cuyo Anexo 1 punto 7 indica que el límite máximo permisible es CERO. Así, hasta este punto se ha podido corroborar que la apreciación de las autoridades en las entrevistas, tanto como de cualquier ciudadano en Arequipa, está debidamente sustentado: nuestra ciudad, con mayor razón las provincias alejadas y más pobres, no ha superado ni si quiera la valla más básica en cuanto a agua saludable –libre de contaminación- que es relativa a los organismos vivos como bacterias, algas y otros.

Ahora bien, aunque los siguientes mapas datan de años anteriores al lustro analizado en la presente Tesis, dados los resultados respecto a la actual falta de cloración y elevados índices de contaminación microbiológica, la siguiente información podrá dar a conocer de forma más gráfica qué tanto riesgo existe en un tema clave como el Agua para Consumo Humano en Arequipa y que aún no hemos podido superar a la fecha. Por ende, los próximos mapas son idóneos para asentar la idea de que si el agua de por sí viene arrastrando tantos problemas de contaminación que aún no se pueden superar, agregarle riesgos por la gran industria que ni si quiera llegan a reparaciones civiles firmes y que realmente ayudan a reparar el daño medioambiental causado (recordemos el acápite dedicado a las sentencias encontradas en el último lustro dentro de la jurisdicción de la ciudad) no solo

es necesario sino urgente contar con mejores mecanismos político procesales para perseguir y sancionar los delitos ambientales.

Mapa N° 01
Contaminación por coliformes fecales y totales
2009 – 2012 Provincia de Arequipa



Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Tabla N° 12
Contaminación por coliformes fecales y totales
2009 – 2012 Provincia de Arequipa

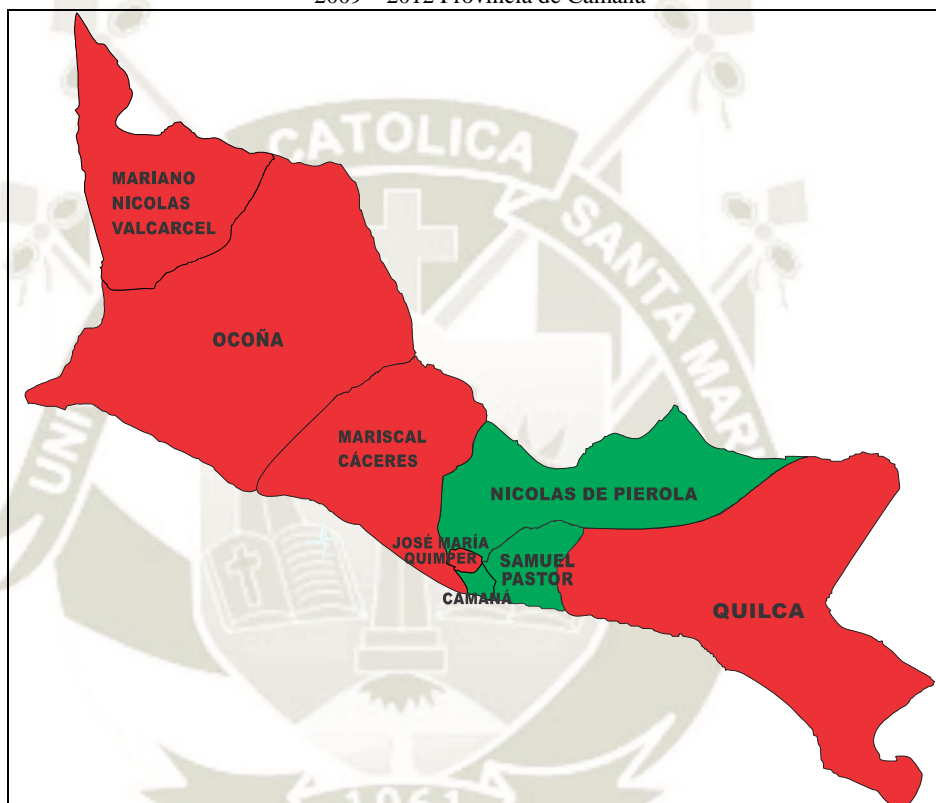
| DISTRITO | CENTROS POBLADOS | POBLACIÓN EXPUESTA |
|-----------------------|---|--------------------|
| STA. ISABEL DE SIHUAS | Sondor-Pitay-Santa Isabel de Sihuas | 636 |
| LA JOYA | Gloria-Cerrito Buenas Vista-Los Médanos | 5,734 |
| | San José-La Cano-San Isidro-El Triunfo | 1,832 |
| | San Camilo 7 | 520 |
| VÍTOR | Vítor | 2,008 |
| UCHUMAYO | Leticia | 227 |
| SAN JUAN DE SIHUAS | Tambillo | 1,455 |
| POLOBAYA | Chapi | 65 |
| CHIGUATA | Collamarca-Miraflores-Espíritu Santo | 1,171 |
| | Santa María-Chiguata | 240 |
| MOLLEBAYA | Mollebaya-Santa Ana- | 1,085 |
| QUEQUEÑA | Quequeña | 665 |
| | TOTAL | 15,638 |

Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

De la información anterior podemos advertir que las afueras de la propia ciudad se encuentran en rojo, es decir, son las más expuestas al agua con

mayores agentes contaminantes microbiológicos. Estando en mejor posición se encuentran en verde los distritos aledaños al centro de la ciudad pero, en términos generales el mapa nos alerta de una situación del 2009 al 2012 en la que ya era preocupante que la mayor parte de Arequipa Provincia se viera en alerta roja o amarilla. Sabemos que la situación no se ha superado al 100% en la actualidad.

Mapa N° 02
Contaminación por coliformes fecales y totales
2009 – 2012 Provincia de Camaná



Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Tabla N° 13
Contaminación por coliformes fecales y totales
2009 – 2012 Provincia de Camaná

| DISTRITO | CENTROS POBLADOS | POBLACIÓN EXPUESTA |
|---------------------------|------------------|--------------------|
| JOSÉ MARÍA QUIMPER | El Puente | 1,116 |
| MARISCAL CÁCERES | Pucchún | 3,550 |
| OCOÑA | Ocoña | 3,960 |
| MARIANO NICOLÁS VALCÁRCEL | Urasqui | 1,005 |
| QUILCA | Quilca | 600 |
| | TOTAL | 10,231 |

Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Habiendo revisado el análisis más reciente en la CCADES de Camaná, se ha elegido el mapa de tal provincia para tener un marco de referencia del 2009 al 2012 que señala una situación que parece no haber variado demasiado en el tiempo: la mayor parte de la provincia se encontraba expuesta, en rojo, frente a los problemas de contaminación microbiológica.

- **Exámenes de metales**

La evaluación de otro tipo de parámetros que el DS 031-2010-SA denomina: químicos inorgánicos y orgánicos, muestra los límites permisibles en cuanto a metales como Plomo, Arsénico, etc.

Causa preocupación que la población, sobre todo las autoridades y los órganos jurídicos, no hayamos tomado consciencia de la realidad de nuestra Región: al ser una zona volcánica, la misma naturaleza del suelo determina que en algunas zonas el agua ya contenga altas concentraciones de metales en el agua. Si a ello le agregamos algún tipo de contaminación como consecuencia normal de la industria, podemos acrecentar los niveles hasta límites no solo prohibidos sino de alto riesgo para todo el ecosistema.

A continuación, veremos algunos datos al respecto:

Tabla N° 14
Resultados de Químicos Inorgánicos del Agua de la Conexión Domiciliaria del Sistema de La Pampa¹⁴

| Parámetro analizado | Muestra N° 02 | Límites Máximos Permisibles DS N° 031-2010-SA. |
|---------------------|---------------|--|
| Arsénico | 0,01248 | 0,010 mg AsL ⁻¹ |
| Bario | 0,0518 | 0,700 mg Ba L ⁻¹ |
| Boro | 0,563 | 1,500 mg B L ⁻¹ |
| Cadmio | < 0,00001 | 0,003 mg Cd L ⁻¹ |
| Cromo Total | 0,0004 | 0,050 mg Cr L ⁻¹ |
| Molibdeno | 0,00533 | 0,07 mg Mo L ⁻¹ |
| Mercurio | < 0.00003 | 0.001mg Hg L-1 |
| Níquel | < 0,0002 | 0,020 mg Ni L ⁻¹ |
| Plomo | 0,0005 | 0,010 mg Pb L ⁻¹ |
| Selenio | 0,0016 | 0,010 mg Se L ⁻¹ |
| Uranio | 0.001908 | 0.015mg U L ⁻¹ |

Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

¹⁴ Distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná. La muestra fue tomada en febrero del 2018 y el Informe del análisis de resultados al cual hemos accedido es el signado como Informe N°531-2018/GRA/GRSA/GR-DESA-SB de julio del 2018.

Podemos apreciar que la cantidad de Arsénico encontrada en la conexión domiciliar de Camaná excede los LMP y, tenemos conocimiento que hechos similares ocurren en la zona de Islay debido a la natural conformación de los suelos pero la contaminación por metales en el agua no se limita a esas zonas ni a esos elementos.

Tabla N° 15
Resultados de Químicos Inorgánicos del Agua de la Conexión Domiciliar del Sistema de Tocota¹⁵

| Parámetro analizado | Muestra N° 01 | Límites Máximos Permisibles DS N° 031-2010-SA. |
|---------------------|---------------|--|
| Arsénico | 0,01429 | 0,010 mg AsL ⁻¹ |
| Bario | 0,0500 | 0,700 mg Ba L ⁻¹ |
| Boro | 0,066 | 1,500 mg B L ⁻¹ |
| Cadmio | < 0,00001 | 0,003 mg Cd L ⁻¹ |
| Cromo total | < 0,0001 | 0,050 mg Cr L ⁻¹ |
| Molibdeno | 0,00121 | 0,07 mg Mo L ⁻¹ |
| Mercurio | < 0.00003 | 0.001mg Hg L-1 |
| Níquel | < 0,0002 | 0,020 mg Ni L ⁻¹ |
| Plomo | 0,0008 | 0,010 mg Pb L ⁻¹ |
| Selenio | < 0,0004 | 0,010 mg Se L ⁻¹ |
| Uranio | 0.017461 | 0.015mg U L ⁻¹ |

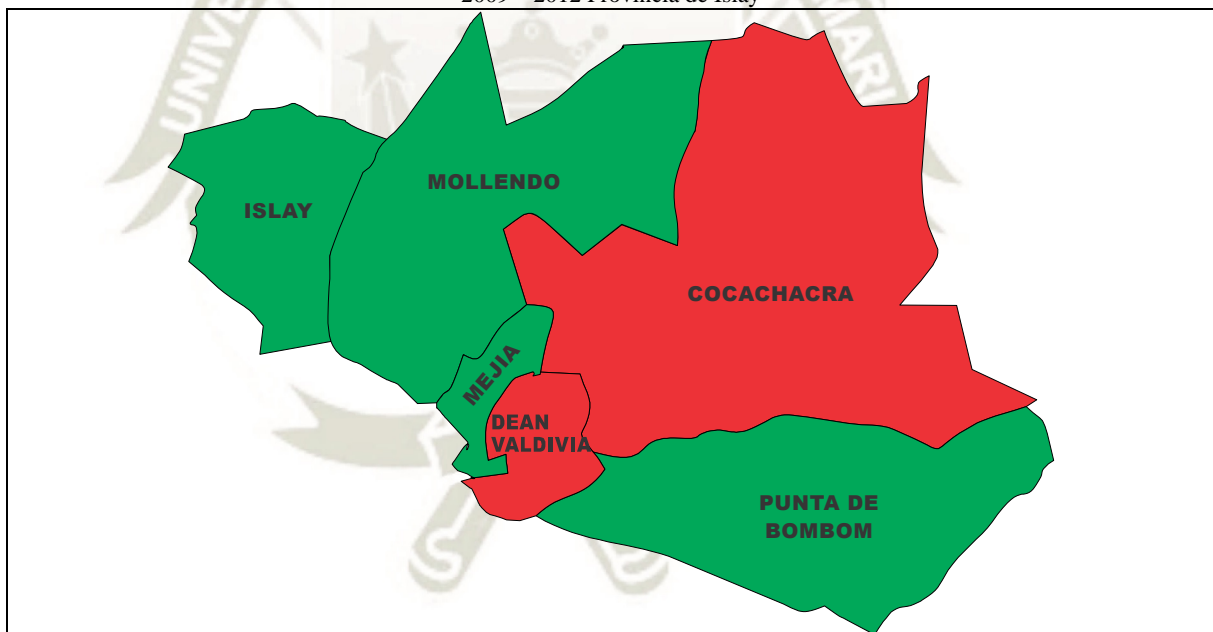
Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

En la Provincia de Caravelí encontramos otro parámetro perturbador, Uranio por encima del LMP que señala el DS 031-2010-SA. Cabe reiterar que la composición natural de los suelos en nuestra Región determina que las fuentes de agua ya contengan niveles de metales en el agua. Todo el Perú ya es una zona con ciertos desafíos para tener un agua de consumo humano libre de cualquier agente contaminante natural, por ello la importancia de prevenir y sancionar cualquier riesgo industrial que incremente estos parámetros. [Respecto al Uranio, la muestra fue tomada en marzo del 2018 en la localidad de Tocota, Distrito Huanuhuanu, Provincia de Caravelí; pese a pensar en tal elemento como radioactivo y tóxico per se, la realidad difiere: las cantidades bajas del elemento en su estado natural tanto en la superficie terrestre como

¹⁵ La muestra fue tomada en marzo del 2018 en la localidad de Tocota, Distrito Huanuhuanu, Provincia de Caravelí. Los datos del Informe del análisis de resultados denominados Físico Químicos del Sistema de Tocota al cual hemos accedido es el signado como Informe N°534-2018/GRA/GRSA/GR-DESA-SB de julio del 2018

en el agua, no representa mayor riesgo a la salud. Pero al mezclarse con residuos industriales o si la concentración es muy elevada, diversos estudios indican problemas en los riñones, infertilidad, enfermedades en los fetos (incluso se le suma a la teoría de causas de Cáncer). Ver por ejemplo los estudios relativos al caso de Argentina que viene tratando este tema décadas atrás. Para la presente tesis baste con dejar a la reflexión del lector si estaría dispuesto a instalar a su propia familia en zonas con concentraciones naturales de Uranio en los suelos; o, si después de tener conocimiento de la cantidad de metales en el agua de nuestra Región considera que nuestro medio natural es lo suficientemente seguro para seguir incrementando riesgos como los de la gran industria]

Mapa N° 03
Contaminación por metales totales
2009 – 2012 Provincia de Islay



Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Tabla N° 16
Contaminación por metales totales
2009 – 2012 Provincia de Islay

| DISTRITO | CENTRO POBLADO | ELEMENTO mg/L | POBLACIÓN EXPUESTA |
|------------------|--------------------|--|--------------------|
| COCACHACRA | El Fiscal | Al (0,386) B (4,337) Fe (0,565) Na (272,9) | 656 |
| | Buenos Aires | B (2,927) | 236 |
| DEAN VALDIVIA | San Francisco | As (0,168) B (3,589) Na (239,3) | 237 |
| | El Frisco | As (0,123) B (3,728) Na (229,1) | 2226 |
| | Alto Ensenada | As (0,164) B (3,631) Na (227,8) | 796 |
| | Alto Boquerón | As (0,181) B (3,697) Na (241,3) | 995 |
| | Guardiola-La curva | As (0,179) B (3,651) Na (229,1) | 945 |
| | | TOTAL | 6,091 |

Fuente: Información brindada por DESA Arequipa
Elaboración: DESA Arequipa

Apreciamos que elementos como Al (aluminio) B (boro) Fe (hierro) Na (sodio) As (arsénico) suelen encontrarse por encima de los límites máximos permisibles, desde su estado natural. Por ello la validez de los reclamos en cuanto a eliminar cualquier otro riesgo no natural (industrial) en tales zonas.

3. IMPACTO DEL ENVIRONMENTAL COMPLIANCE EN LA RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL

A lo largo de este capítulo se ha realizado un análisis de la situación judicial del delito de contaminación, art. 304°, en la Ciudad de Arequipa no por uno o dos años sino en el lapso de los últimos cinco años: 2014 a 2018, encontrando que el número de procesos en estado de Juzgamiento en el sistema informático es ínfimo. Peor aún, dentro de ese reducido grupo de expedientes no todos han llegado a Sentencia y de los que lo han hecho, encontramos que los criterios no son uniformes: la validez de la norma penal para un ciudadano casi analfabeto que maneja el vehículo automóvil de alguien más y cuyas emisiones de humo están por encima del máximo permisible, determina que sea perseguido y sancionado. Incluso, solo se perseguirá en el contexto de un operativo MP-Municipalidad, dejando a decenas o cientos de vehículos en las mismas condiciones sin una vigilancia efectiva ni una sanción imparcial: cualquier arequipeño percibe en su

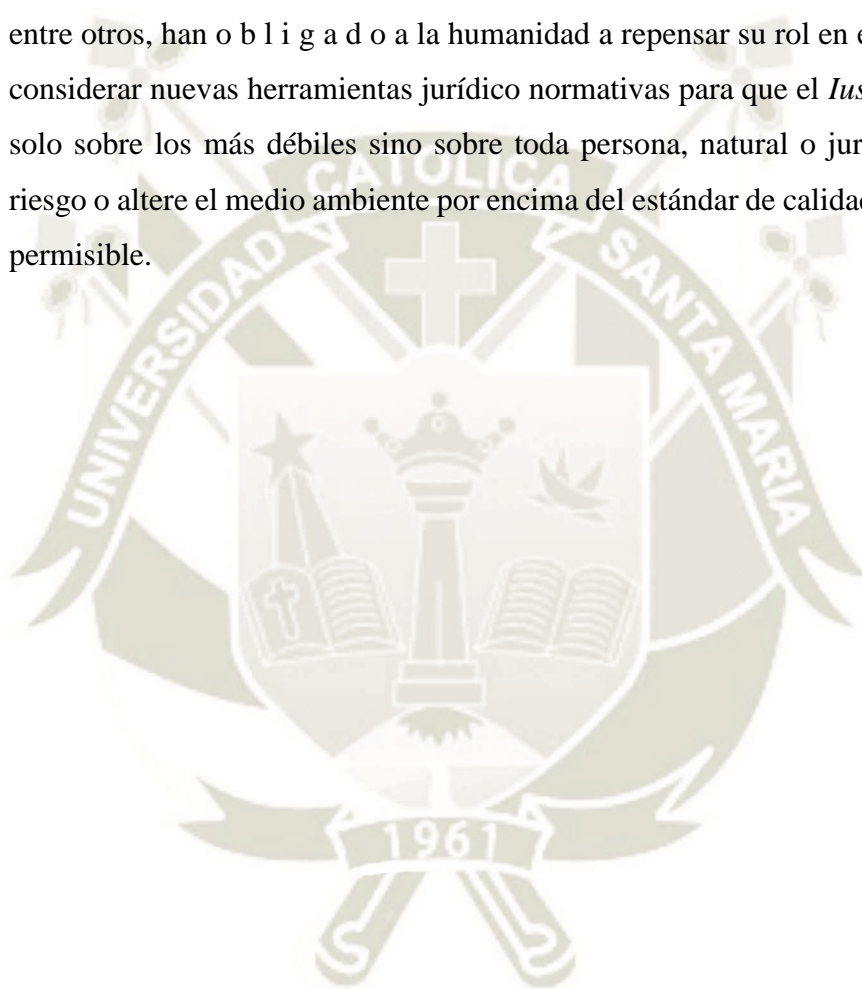
tránsito diario por la ciudad un amplio número de vehículos cuya emisión de humo contaminante es diametralmente opuesto a la cantidad de sanciones penales encontradas para en el último lustro; no obstante, las empresas y corporaciones cuya actividad ha provocado daños en los suelos, aire, aguas, mares de la Región, no obtienen si quiera una indemnización firme, mucho menos se encuentra una responsabilidad penal ambiental en sus agentes.

Los datos técnicos (en el caso del recurso natural: Agua para consumo humano) son contundentes y logran graficar la realidad que todos percibimos en la región: nuestros recursos naturales y nuestro medio ambiente se encuentra en un estado crítico y aumentar riesgos ambientales a gran escala, como los producidos por la gran industria, pone en serio peligro no solo al bien jurídico del ambiente sino a la propia salud de todos los habitantes.

Habiendo examinado el criterio de nuestras autoridades tanto de la FEMA, el PJ como entes ligados a la materia administrativa: DESA, notamos que aún sin conocerse todos ellos coinciden en la problemática que rodea la contaminación, persecución y sanción judicial del tema. En materia de fiscalización ambiental la competencia es ambigua y dispersa, existe una evidente incompatibilidad de funciones frente al presupuesto para llevarlas a cabo. Además, la propia naturaleza jurídica del delito que nos remite a normas en blanco y exige un nivel de especialización que aún no alcanzan los propios operadores del derecho, muestran un panorama sumamente complicado y que explica el por qué la percepción impunidad predomina en toda la materia penal-ambiental.

Frente a ello, quedando claro durante los primeros dos capítulos de esta Tesis que el Compliance ha nacido en un contexto de lucha frontal contra la corrupción pero ha ido evolucionando hasta llegar en algunas jurisdicciones a ser obligatorio para prevenir los delitos en materia ambiental: el impacto del Environmental Compliance en el marco normativo peruano que ya ha previsto la implementación de Sistemas de Cumplimiento, no solo es posible sino –dada nuestra frágil calidad medioambiental- será deseable pues al hablar de Compliance fortaleceremos dos funciones básicas, prevenir la vulneración de bienes jurídicos en situaciones de alto riesgo y confirmar la potestad punitiva del Estado en esos escenarios críticos.

El derecho penal no tiene por qué dejar de ser *última ratio*, sin embargo, amparado en tal premisa parece que nuestro Estado ha venido burocratizando y haciendo casi imposible una imputación efectiva a quienes han degradado el medio ambiente. Hoy, al borde del colapso de la vida como la conocemos (la preocupación mundial por el tema de conservación de recursos naturales y protección del entorno no ha venido de forma pacífica: la pérdida de selvas, la cantidad de inundaciones, la pérdida de glaciares, el cambio climático; y el brote de distintas pandemias junto al aumento de casos de cáncer, entre otros, han obligado a la humanidad a repensar su rol en el planeta) nos exige considerar nuevas herramientas jurídico normativas para que el *Ius Punendi* no recaiga solo sobre los más débiles sino sobre toda persona, natural o jurídica, que ponga en riesgo o altere el medio ambiente por encima del estándar de calidad o el límite máximo permisible.



CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Compliance es una herramienta, mecanismo, conjunto de procedimientos y buenas prácticas que, como Sistema para las personas jurídicas: cumple una doble función en escenarios de alto riesgo para ciertos bienes jurídicos. De un lado la prevención social del delito, pues expone al infractor a una pérdida de reputación o la consolidación ante sus consumidores de asumir sus obligaciones de manera consciente y previsoras. De otro, la confirmación en materia represiva ya que, al involucrarse en un posible escenario de riesgo o daño al bien jurídico protegido, este Sistema de Cumplimiento será evaluado y meritado por la Fiscalía más allá de la evaluación del riesgo o daño al bien jurídico en sí.

SEGUNDA.- En cuanto al marco legislativo y jurisprudencial, tanto comparado como nacional, se ha establecido que el Compliance nació como respuesta enérgica en la lucha contra la corrupción de cuello blanco. Desde la norteamericana *Foreign Corrupt Practices Act* y su Manual de Lineamientos que especificó las normas de *Effective Compliance and Ethics Program*, pasando por la británica *The Bribery Act 2010*, la francesa *Loi Sapin II* del 2016, o la Directiva 2008/99/CE *Environmental Crime* de la Unión Europea que ha decantado en la Circular 1-2016 de España –que contempla el Compliance para temas ambientales–, se ha llegado a establecer que el marco comparado ha ido evolucionando en el tiempo y el Perú probablemente seguirá ese camino ya que ha introducido el tema del Compliance para los tipos comprendidos en la Ley 30424 de acuerdo a su artículo 1: colusión, cohecho activo genérico, específico, transaccional, tráfico de influencias; lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado; financiamiento del terrorismo. Quedando abierto el escenario para temas como el planteado en la Tesis: delito de contaminación ambiental.

TERCERA.- El Compliance va de la mano del reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de la persona jurídica pues solo así se materializan plenamente sus dos funciones, preventiva y de confirmación; ello ha quedado claro en casi todo el derecho comparado revisado. No obstante, en el Perú la llamada: Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, abre la posibilidad de sancionar a éstas en vía penal pero no ha modificado expresamente el Código Penal peruano y aún permanece de manera formal el *societas delinquere non potest*.

CUARTA.- Los principales problemas que limitan la eficacia de la persecución de los delitos contra el medio ambiente, y la salud ambiental en Arequipa, hemos encontrado que la propia naturaleza del tipo -siendo una norma penal en blanco- determina su complejidad al momento de recabar las pruebas y actuarlas en vía procesal. El tratamiento del Informe Fundamentado y la dispersión de competencias en materia de fiscalización ambiental, obstaculiza la persecución de estas violaciones. Asimismo, la falta de especialización entre las autoridades que deciden en última instancia, así como la discrepancia entre la norma escrita y la realidad (por ejemplo, la cantidad de funciones asignadas a ciertos entes de la administración frente al presupuesto que manejan para llevarlas a cabo) se suman de forma pernicioso a la falta de consciencia y cultura de protección ambiental en la propia población.

QUINTA.- La realidad ambiental de Arequipa no solo dista de ser óptima sino que, por la propia naturaleza de sus elementos, está en constante riesgo. A esta realidad se suma la pobre cantidad de procesos de sanción a las actividades humanas y empresariales contaminantes. Por tanto, es justificada la percepción de impunidad y de insuficiencia estadual cuando se trata de lograr una efectiva investigación, prueba y sanción del delito de Contaminación previsto en el artículo 304° de nuestro Código Penal; en este escenario de latente amenaza a bienes jurídicos tan ligados como son el de protección al medio ambiente y la propia salud ambiental de todos los habitantes, una posible implementación del Compliance en materia ambiental – *Environmental Compliance*- será tanto viable como beneficiosa. Quedando comprobada la hipótesis de esta tesis.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- A fin de proteger de manera efectiva el bien jurídico de Medio Ambiente, íntimamente ligado a la Salud Ambiental de la población, deben realizarse una serie de cambios en la política del Estado para tratar estos temas sin tanta dispersión entre los entes que fiscalizan y evalúan, evitando la burocratización de responsabilidades entre la administración pública. No obstante, cualquier reforma debe pasar por una evaluación completa y sincera del estado de la cuestión a nivel nacional: funciones y presupuestos asignados, entre otros.

SEGUNDA.- Tomando en consideración la responsabilidad de la gran industria cuya actividad en sí representa un incremento de riesgos en la materia, sumado a la tendencia global que ha dejado obsoleto el principio de inimputabilidad para las personas jurídicas, es recomendable incorporar los nuevos aspectos dogmáticos y procesales del *societas delinquere potest*.

TERCERA.- Para iniciar un cambio palpable en la investigación, prueba y sanción de los delitos medioambientales, aprovechando el contexto de cambios normativos en el que se encuentra nuestro país que ha iniciado una lucha contra la corrupción y criminalidad organizada adoptando el Compliance para ciertos tipos penales, debe implementarse el Environmental Compliance o Sistema de Cumplimiento como Prevención en Materia Ambiental *obligatoria* para toda gran empresa que realice actividades dentro del territorio nacional.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Sumilla: Proyecto de Ley que modifica el artículo 1° de la ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; y emite los lineamientos sobre la inclusión de los sistemas de cumplimiento en materia medioambiental en su reglamento y normas relativas

I. FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la siguiente ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 30424, LEY QUE REGULA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS; Y EMITE LOS LINEAMIENTOS SOBRE LA INCLUSIÓN DE LOS SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL EN SU REGLAMENTO Y NORMAS RELATIVAS

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 1° de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, a fin de incorporar los Delitos Ambientales de los artículos **304** (contaminación del ambiente), **305** (formas agravadas del 304), **306** (incumplimiento de las normas relativas al manejo de los residuos sólidos), **307** (tráfico ilegal de residuos peligrosos), **307-A** (delito de minería ilegal), **307-B** (formas agravadas del 307-A), **307-C** (delito de financiamiento de la minería ilegal), **307-D** (delito de obstaculización de la fiscalización administrativa), **307-E** (tráfico ilícito de insumos químicos y maquinarias destinados a minería ilegal), **308** (tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre) **308-A** (tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre), **308-B** (extracción y procesamiento ilegal de especies acuáticas), **308-C** (depredación de flora y fauna silvestre), **308-D** (tráfico ilegal de recursos genéticos), **309** (formas agravadas de 308, 308-A, 308-B y 308-C), **310** (delitos contra los bosques o formaciones boscosas), **310-A** (tráfico ilegal de productos

forestales maderables), **310-B** (obstrucción de procedimiento), **311** (utilización indebida de tierras agrícolas), **313** (alteración del ambiente o paisaje), del Código Penal.

Asimismo, dictar los lineamientos básicos sobre la inclusión de los Sistemas de Cumplimiento en Materia Medioambiental para las personas jurídicas dedicadas a la industria, minería, pesquería y otros cuyas actividades se realicen a mediana y gran escala teniendo un impacto sobre el medio ambiente peruano, por lo que debe incorporar el articulado correspondiente en su Reglamento y normas relativas.

Artículo 2°.- Modificación del artículo 1° de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Modifíquese el artículo 1 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los términos siguientes:

“Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos previstos en los artículos **304, 305, 306, 307, 307-A, 307-B, 307-C, 307-D, 307-E, 308, 308-A, 308-B, 308-C, 308-D, 309, 310, 310-A, 310-B, 311, 313, 384, 397, 397-A, 398** y 400 del Código Penal, en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y el crimen organizado y en el artículo 4-A del Decreto Ley 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio”

Artículo 3°.- Modificación del artículo 17° Eximente por implementación de modelo de prevención, de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Modifíquese el artículo 17 de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los términos siguientes:

“Artículo 17. Eximente por implementación de modelo de prevención

(...) 17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función

con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración, **salvo para el caso de los delitos ambientales señalados en el artículo 1° de la Ley, donde la mediana y gran empresa requieren que tal rol sea asumido por un órgano diferente al de su propia administración**”

(...) “El contenido del modelo de prevención, atendiendo a las características de la persona jurídica, se desarrolla en el Reglamento de la presente Ley. En caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características y solo debe contar con alguno de los elementos mínimos antes señalados, **salvo para el caso de los delitos ambientales señalados en el artículo 1° de la Ley, donde la mediana y gran empresa requieren que tal rol sea asumido por un órgano diferente al de su propia administración**”

Artículo 4°.- Modificación del artículo 44° Modelo de prevención en micro pequeña y mediana empresas, del Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Modifíquese el artículo 44 del Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, en los términos siguientes:

“Artículo 44.- Modelo de prevención en micro, pequeña y mediana empresa

El Modelo de Prevención de la micro, pequeña y mediana empresa (MIPYME) se implementa bajo el principio de adaptabilidad, teniendo en consideración sus condiciones y características, sobre la base de una adecuada gestión de sus riesgos. Para ello, la MIPYME debe contar con un perfil de riesgo desarrollado bajo las disposiciones establecidas en el Título II del presente Reglamento. **Salvo para el caso de los delitos ambientales señalados en el artículo 1° de la Ley, donde la mediana y gran empresa requieren que tal rol sea asumido por un órgano diferente al de su propia administración, por lo que quedan sujetos a las disposiciones del Capítulo II Elementos mínimos del modelo de prevención, debiendo evaluarse –en el caso de la mediana empresa- una consideración de sus condiciones y características, sobre la base de una adecuada gestión de sus riesgos sin que por ello deje de estar delineada por el citado Capítulo II**”

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera. – Dado que la Ley 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción y delitos conexos, y su correspondiente Reglamento, han dado las consideraciones especiales sobre el contenido de los modelos de cumplimiento sin perjuicio de que las personas jurídicas lo implementen con elementos adicionales basados en el ISO 19600 sobre Compliance Management Systems (CMS) no certificable pues solo da recomendaciones y directrices, y en el ISO 37001 sobre Anti-Bribery Management Systems (ABMS) que es certificable pero sólo comprende los delitos de corrupción; al incorporarse en la Ley base 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, los delitos de tipo medioambiental, es imprescindible mencionar a la par la serie de normas ISO 14000 explícitas para la gestión ambiental de las empresas a nivel internacional. Por tanto, modifíquese el articulado correspondiente en la Ley 30737: artículos 13° y 21° Implementación de Programas de Cumplimiento; así como en su correspondiente Reglamento: artículos 24° Obligación de implementar un programa de cumplimiento, 37° Programa de cumplimiento. En los términos siguientes:

“En lo concerniente a delitos en materia medioambiental, respecto a la mediana y gran empresa, al implantar un programa de cumplimiento con la finalidad de prevenir, identificar y mitigar riesgos relacionados con su comisión, son de aplicación las normas técnicas nacionales e internacionales que regulen la materia así como la norma ISO 14000, pudiéndose optar por mayores estándares medioambientales”

Segunda. - En el plazo de 120 días el Ministerio del Ambiente reglamentará la presente en adecuación a la Ley.

Tercera. – Publicado el Reglamento correspondiente, adecúese o deróguese toda norma que se oponga a la presente ley.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho a un ambiente equilibrado y adecuado a la vida emerge desde la Constitución Política del Perú como un derecho fundamental de toda persona. Así, el Estado como garante de tal derecho ha adoptado una política nacional que promueva el uso sostenible de los recursos naturales que son patrimonio de la nación, obligándose a promover la conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas. Incluso, en el marco de desarrollo constitucional por su máximo intérprete, el Tribunal ha señalado el contenido de tal derecho en una doble dimensión: tanto a gozar de ese medio ambiente, como el derecho a que se preserve.

Dado el deber primordial del Estado, emanado de la propia Constitución, respecto a promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; teniendo de un lado la obligación de proteger el medio ambiente y de otro, la facultad de regular las actividades humanas y empresariales que de su propio funcionamiento pueden alterar el equilibrio ecológico dentro de nuestro territorio: es facultad estadual la adopción de mecanismos, herramientas y medios que aseguren la prevención de ilícitos en materia ambiental.

Así, al haberse reglamentado la responsabilidad de las personas jurídicas para responder en vía penal por la comisión de diversos delitos en el marco de la lucha nacional contra la corrupción, lavados de activos, entre otros, será posible y deseable incluir en estos esfuerzos a la materia medioambiental atendiendo la preocupación global de proteger el planeta y las condiciones de vida digna de todos sus habitantes. Por ende, habiéndose determinado los Programas de Cumplimiento para la prevención de ciertos ilícitos, deben incluirse éstos para la materia medioambiental.

III. MARCO LEGAL

Constitución Política del Perú artículos: 2° inc. 22, 44°, 66°, 67°, 68° sobre el derecho fundamental a vivir en un ambiente adecuado, deberes primordiales del Estado, los recursos naturales patrimonio de la nación, la política ambiental del Estado, la conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y sus normas concordantes.

La Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, modificada por el Decreto Legislativo 1352 y la Ley N.° 30835. Y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 002-2019-JUS.

La Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos. Y su Reglamento aprobado pro DS N° 096-2018-EF. En tanto norman los Programas de Cumplimiento y su implementación.

IV. CONCORDANCIA CON LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto de ley es concordante con las Políticas del Acuerdo Nacional sobre: Desarrollo sostenible y gestión ambiental, Plena vigencia de la Constitución y los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, así como Afirmación de la economía social de mercado.

V. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa, orientada a una mejor tutela de bienes jurídicos sumamente importantes y en un actual escenario de alto riesgo, promueve el desarrollo sostenible y fortalece la cultura de prevención tendiendo a un equilibrio entre lo económico y lo ambiental; por su naturaleza, no irroga gasto al erario nacional, por el contrario, la aprobación de la presente propuesta aportará notables beneficios al Estado peruano en materia conservación medioambiental y su relación directa con la salud poblacional.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Adam Adam, A. (2002) Enron-Andersen un caso para el análisis y reflexión. En *Revista de Contaduría y Administración*, N° 207, octubre-diciembre (pp.31-37). México: Universidad Nacional Autónoma de México UNAM

Arroyo Zapatero, L., Lascano, C., Nieto Martín, A. (2012) *Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del Estado Social al Derecho Penal de la empresa globalizada*. Buenos Aires, Argentina: EDIAR

Arroyo Zapatero, L., Nieto Martín, A. (2013) *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*. Barcelona, España: Editorial Tirant lo Blanch

Astudillo Meza, G. y Jiménez Montes, S. (2015) Programas de Cumplimiento como mecanismo de lucha contra la corrupción: especial referencia a la autorregulación de las empresas. En *Revista Derecho & Sociedad, Edición 45* (pp.63-73) Lima, Perú: Asociación Civil Derecho & Sociedad

Barra Mexicana, Colegio de Abogados de Chihuahua (s.f.) Los Delitos Ambientales. [en línea]. Recuperado de <http://barra.aguilaryasociados.com/delitos.htm>

BASC Capítulo Perú (2018) Cómo la corrupción dio origen al Compliance. En *Cargo Security, Publicación Especializada en Seguridad de la Cadena de Suministro Internacional AÑO XI / 2018 N° 35* (pp.3-7). Lima, Perú: Business Alliance for Secure Commerce –BASC [Alianza Empresarial para un Comercio Seguro]

Berra, E. y Rodriguez, N. (2012) La Problemática del Derecho Penal Ambiental. En *Revista Jurídica UCES N° 16* (pp. 157-169). Buenos Aires, Argentina: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales

Bonatti Bonet, F. (s.f.) Por qué el Siglo XXI es el siglo del Legal Compliance: *Bonatti Penal Legal Compliance (I): una breve historia*. Madrid, España. Recuperado de <http://www.bonattipenal.com/legal-compliance-i-una-breve-historia/>

Bouloc, B. (1994). La Responsabilité Pénale des Entreprises en Droit Français . En *Société de Législation Comparée. Revue internationale de droit comparé* [Revista internacional de derecho comparado] Vol. 46 N° 2, Abril-Junio 1994. (pp. 669-681) París, Francia: SLC

Brañes Ballesteros, R. (2000). El acceso a la justicia ambiental. En Memorias del Simposio Judicial en *Derecho y desarrollo sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* (pp. 33 y ss). Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México (PROFEPA)

Bullard González, A. (2003) *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima, Perú: Palestra Editores

Cambridge University Press (2019). *Cambridge Business Dictionary* [versión electrónica]. Reino Unido. Consultado en: <https://dictionary.cambridge.org>

Cambridge University Press (2019). *Cambridge Dictionary* [versión electrónica]. Reino Unido. Consultado en: <https://dictionary.cambridge.org>

Cambridge University Press (2019). Compliance. *Cambridge Dictionary* [versión electrónica]. Reino Unido. Recuperado de: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/compliance>

Cambridge University Press (2019). Environmental Compliance. *Cambridge Business Dictionary* [versión electrónica]. Reino Unido. Recuperado de: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/environmental-compliance>

Cambridge University Press (2019). Vicarious Liability. *Cambridge Business Dictionary* [versión electrónica]. Reino Unido. Recuperado de: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/vicarious-liability>

Caro Coria, C. (10 de enero del 2017). Comentarios a las recientes modificaciones del Decreto Legislativo N° 1352, sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas: *La Ley*. Recuperado de <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas>

Caro Coria, C. (2017). Comentarios a las recientes modificaciones del Decreto Legislativo N° 1352, sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas: *La Ley*. Recuperado de <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas>

Caro Coria, C. (3 de enero del 2017). ¿Crimen de empresa o empresa criminal?: *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/crimen-empresa-empresa-criminal-dino-carlos-caro-c-156926-noticia/>

Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. (2015). *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE)*. Lima, Perú: ADPE SAC

Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. (2016) *Derecho Penal Económico: Parte General. Tomo I*. Lima, Perú: Jurista Editores

Caro Coria, D.C. (1995) Empresas “Trabajando por el Perú” y el delito de contaminación ambiental. En *Revista Derecho & Sociedad*, Núm. 10 (pp. 222-252). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú

Caro Coria, D.C. [Aula Virtual] (2015, setiembre 14) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Criminal Compliance*. Ponencia dictada para la Corte Superior de Justicia de Lima, Comisión de Capacitación del Área Penal. [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=MoYe6poMths>

Caro Coria, D.C. [EFAJA Lima] (2015, setiembre 23) *Compliance Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas*. Conferencia dictada para Corte Superior de Justicia de Lima, Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales y Administrativos. [archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=0H4fBi6LwCs&list=LLFFL8KrBKGmnL_rSVv0k0qg&index=42

Carrión Zenteno, A. (2015) *Criminal Compliance: de la ley de EE. UU. de prácticas corruptas en el extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento*. Lima, Perú: Editorial ECB

Carrión Zenteno, A. [EFAJA Lima] (2017, agosto 28) *Compliance Anticorrupción*. Conferencia dictada para Corte Superior de Justicia de Lima, Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales y Administrativos. [archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=2H6tuLnhuiU&list=LLFFL8KrBKGmnL_rSVv0k0qg&index=35

Casación 455 2017 Pasco. Sumilla.- Infracción del deber en delitos contra el medio ambiente. Corte Suprema de Justicia del Perú

Case Brief Summary (2013). *Case Briefs for Law Students and Lawyers* [resumen de casos legales para estudiantes de derecho y abogados]. Consultado en <http://www.casebriefsummary.com/>

Case Brief Summary (2013). *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. U.S.* [Corporación New York Central y Ferrocarril del río Hudson versus Los Estados Unidos]. En *Case Briefs for Law Students and Lawyers* [resumen de casos legales para estudiantes de derecho y abogados]. Recuperado de <http://www.casebriefsummary.com/new-york-central-hudson-river-railroad-co-v-u-s/>

Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado español, de 22 de enero 2016, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015

Clavijo Jave, C. (2014) Criminal Compliance en el Derecho Penal Peruano. En *Revista Derecho PUCP, Edición 73* (pp. 625-647) Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP

Clavijo Jave, C. (2016) *Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú* [Tesis de Pregrado]. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Código Penal Peruano

Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial (2017). *Estudio de identificación en la incidencia de casos en materia ambiental en las 33 Cortes Superiores de Justicia*. Lima, Perú: Gráfica Elkart S.R.L

Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial (2018). Estadísticas Arequipa: *Observatorio Ambiental* [versión electrónica]. Recuperado de <https://sweb.urasweb.com/procesos-y-estadisticas/estadisticas/Arequipa>

Constitución Política del Perú

Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission [División Criminal del Departamento de Justicia de los EE. UU. y la División de Cumplimiento de la Comisión de Bolsa y Valores de EE. UU.] (2012) *A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* [Guía de recursos para la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero] Washington DC, Estados Unidos: U.S. Department of Justice

Decreto Legislativo N° 1352 publicado el 07 de enero del 2017

Defensoría del Pueblo (2019) Defensoría del Pueblo registró 180 conflictos sociales a enero de 2019: *Defensoría del Pueblo* [en línea]. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-registro-180-conflictos-sociales-a-enero-de-2019/>

Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad (2019) Reporte de conflictos sociales N°179, Enero 2019. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-179-Enero-2019.pdf>

DESA -Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental- (febrero 2019). INFORME N° 0051-2018/GRA/GRSA/GR-DESA-SB. Informe de Calidad Hidrobiológica del Agua en la Ciudad de Arequipa. Encargado Biólogo responsable de los Análisis de Microbiología del PVICA

DESA -Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental- (julio 2018) INFORME N°531-2018/GRA/GRSA/GR-DESA-SB. Muestreo de febrero del 2018. Asunto: Interpretación de resultados Físico Químicos del Sistema La Pampa. Encargada Ingeniera responsable del PVICA

DESA -Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental- (julio 2018) Informe N°534-2018/GRA/GRSA/GR-DESA-SB. Muestreo de marzo del 2018 en la localidad de Tocota, Distrito Huanuhuanu, Provincia de Caravelí. Asunto: Análisis de resultados Físico Químicos del Sistema de Tocota. Encargada Ingeniera responsable del PVICA

Directiva 2008/99/CE Environmental Crime Directive [Directiva sobre Delitos Ambientales] del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal

Dobson, A. (1998) *Justice and the Environment: Conceptions of Environmental Sustainability and Theories of Distributive Justice* [Justicia y Medioambiente: conceptos de sostenibilidad medioambiental y teorías de justicia distributiva]. New York, Estados Unidos: Oxford University Press Inc.

Envirocare Technical Consultancy Limited (2019). *Envirocare an ems company – Blog*. [versión electrónica]. Bradford, Inglaterra. Consultado en <https://envirocare.org/category/blog/>

Espinosa González, A. (2012) La justicia ambiental, hacia la igualdad en el disfrute del derecho a un medio ambiente sano. En *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*,

n° 16, julio (pp.51-77) Madrid, España: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”

European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE (2016). *Research Project on Environmental Crime*. Berlin, Alemania. Consultado en <https://efface.eu/>

European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE (2016). *Synthesis of the Research Project EFFACE*. Berlin, Alemania. Recuperado de https://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE_synthesis-report_final_online.pdf

European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE (2016). *Conclusions and Recommendations*. Berlin, Alemania. Recuperado de https://efface.eu/sites/default/files/publications/EFFACE_Conclusions_recommendations.pdf

Fasterling, B. (2016) Criminal Compliance – Les risques d’un Droit Pénal du Risque [Los riesgos de un Derecho Penal de Riesgo]. En *Revue Internationale de Droit Économique* [Revista Internacional de Derecho Económico] Vol. t. XXX, issue 2 (pp. p.217-237). Dijón, Francia: De Boeck Université

Faure, M., Niels, P., Fajardo del Castillo, T., Farmer, A., Gerstetter, C., Germani, A., Hoare, A., Mitsilegas, V., Sollund, R., Sina, S., Stefes, C., Vagliasindi, G., Veening, W. (2016). *Conclusions and Recommendations. Study in the framework of the European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE research project*. Berlin, Alemania: Ecologic Institute

Fernández Calvo, L. (24 de diciembre del 2018). Delitos ambientales: solo el 7% de casi 20 mil denuncias terminaron en condenas. *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/peru/delitos-ambientales-7-cerca-20-mil-denuncias-terminaron-condenas-noticia-590758-noticia/>

Ferris, L. (2013). What exactly is environmental compliance?: *Envirocare an ems company – Blog*. Bradford, Inglaterra. Recuperado de <https://envirocare.org/what-is-environmental-compliance/>

Foy Valencia, P. (2008). Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el sistema jurídico peruano. En *Revista de Derecho Thémis Nro. 56* (pp. 231-247). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú

Francke, P. (2018). Constructoras corruptas contentas – reglamento de la ley 30737 [mensaje en blog]. *Pedro Francke Sitio Personal*. Recuperado de <http://pedrofrancke.com/2018/05/13/constructoras-corrumpas-contentas-reglamento-de-la-ley-30737/>

Gálvez Villegas, T.A. & Rojas León, R.C. (2011) *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I*. Lima, Perú: Jurista Editores

García Cavero, P. (2003). *Derecho Penal Económico, Parte General*. Lima, Perú: Editorial Ara

García Rada, D. (1985) *Sociedad Anónima y Delito*. Lima, Perú: Librería Studium Editores

Gerstetter, C., Stefes, C., Farmer, A., Faure, M., Fajardo del Castillo, T., Klaas, K., Mitsilegas, V., Germani, A., Philipsen, N., Sina, S., Vagliasindi, G., Bianco, F., Blanc, N., Chin, S., Fasoli, E., Fitzmaurice, M., Fuentes Osorio, J., Grasso, G., Hoare, A., Lucifora, A., Maher, J., Reganati, F., Smith, L., Sollund, R., Veening, W. (2016). Conclusions and Recommendations. Study in the framework of the *European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE* research project. Berlin, Alemania: Ecologic Institute
Synthesis of the Research Project *European Union Action to Fight Environmental Crime EFFACE*. Berlin, Alemania: Ecologic Institute

Hurtado Pozo, J. [director] Meini Méndez, I. [coord.] (2003) *Anuario de Derecho Penal: Aspectos fundamentales de la Parte general del Código Penal peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP y Universidad de Friburgo Suiza

Instituto Nacional de Ciencias Penales [INACIPE en vivo]. (2018, junio 26). *Límites y Alcances del Compliance* [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=MMEDVHV1SXY>

Instituto Nacional de Ciencias Penales [INACIPE en vivo]. (2018, junio 26). *Conferencia Límites y Alcances del Compliance* [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=MMEDVHV1SXY>

Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático INECC (2007). Breve Recuento de la Legislación Ambiental Mexicana: *Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático*

Gobierno Mexicano. Recuperado de:
<http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/259/marcojur.html>

Justicia Ambiental: estos son los 10 compromisos del Pacto en Madre de Dios (21 de enero del 2018). *Andina agencia peruana de noticias*. Recuperado de <https://andina.pe/agencia/noticia-justicia-ambiental-estos-son-los-10-compromisos-del-pacto-madre-dios-696792.aspx>

Kaplan, J.M. (2012) *Semi-tough: a short history of compliance and ethics program law* [Semi-duro: una breve historia de Compliance y Programas legales de ética] En *official RAND symposium proceedings report "Corporate Culture and Ethical Leadership Under the Federal Sentencing Guidelines: What Should Boards, Management and Policymakers Do Now?"* [reporte oficial RAND "Cultura corporativa y Liderazgo ético bajo las pautas federales de sentencias: ¿Qué deben hacer ahora las juntas, la gerencia y los responsables políticos?"] (pp.7-8). Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RAND_CF305.pdf

Kaplan, J.M. (2013) *Behavioural Ethics: don't rely solely on good intentions* [Ética conductual: no confíes únicamente en las buenas intencione]. En *CJs, the monthly journal of The Hong Kong Institute of Chartered Secretaries* [publicación mensual del Instituto de Secretarios Colegiados de Hong Kong] Edición 09. Recuperado de <http://conflictinterestblog.com/wp-content/uploads/2013/02/CSj-article1.pdf>

Kaplan, J.M. (2013) *Compliance & Ethics Risk Assessment: Concepts, Methods and New Directions* [Compliance y Evaluación de Riesgos Éticos: Conceptos, Métodos y Nuevas Direcciones]. Dallas, Texas, EEUU: Corporate Compliance Insights

Laguado Ramírez, O.M. (2016) *Compliance Officer, responsable del cumplimiento de plan de prevención de delitos en la empresa*. [Tesis de Pregrado]. Universidad de la Laguna Campus de Guajara

Lanegra, I. (8 de setiembre del 2015) *25 años del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales: Blog de la Defensoría del Pueblo*. Perú. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/blog/25-anos-del-codigo-del-medio-ambiente-y-los-recursos-naturales/>

Law Insider Inc. (2013-2019). Definition of Environmental Compliance. California, Estados Unidos. Law Insider. Recuperado de:
<https://www.lawinsider.com/dictionary/environmental-compliance>

Ley N° 30424 Sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en delitos de corrupción transnacional, Perú

Ley N° 30835 - Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424

Linhares, S. C. y De Oliveira, D. A. (2015). O coinceito construtivista de culpabilidade e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais. Uma análise através da figura do Compliance Programs. [El concepto constructivista de culpabilidad y la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Un análisis a través de la figura de los Programas de Compliance]. En *Revista Jurídica Científica do Centro de Ciências Jurídicas da FURB v. 19, n. 40.* (pp.41-60) Santa Catarina, Brasil: Universidade Regional de Blumenau

Maia Bezerra, L. (28 de mayo del 2018). A história da evolução dos crimes ambientais no ordenamento jurídico brasileiro [historia de la evolución de los delitos ambientales en el ordenamiento jurídico brasileño]: *Conteúdo Jurídico*. Recuperado de
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-historia-da-evolucao-dos-crimes-ambientais-no-ordenamento-juridico-brasileiro,590776.html>

Manacorda, S., Centonze, F., Forti, G. (2014) *Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model* [Prevención de la corrupción corporativa: el modelo de cumplimiento antisoborno] Italia: Editorial Springer

Martínez Padalgay, I. (2017) Categorías de corporate compliance, el compliance es mucho más que un simple programa de prevención de delitos: *Legal Today*. Recuperado de
<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/categorias-de-corporate-compliance-el-compliance-es-mucho-mas-que-un-simple-programa-de-prevencion-de-delitos#>

Martínez Padalgay, I. (2017) Categorías de corporate compliance, el compliance es mucho más que un simple programa de prevención de delitos: *Legal Today*. Recuperado de
<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/categorias-de-corporate-compliance-el-compliance-es-mucho-mas-que-un-simple-programa-de-prevencion-de-delitos#>

Meza Tiga, C. (14 de mayo del 2019) El drama de las madres por un proceso por alimentos. *Diario Correo*. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/edicion/arequipa/el-drama-de-las-madres-por-un-proceso-por-alimentos-886792/>

Ministerio del Ambiente (s.f.) Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental: *Portal de transparencia del MINAM*. Perú. Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/legislaciones/sistema-nacional-de-evaluacion-de-impacto-ambiental/>

Nieto Martín, A. (2013) Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En Ortiz de Ubina, I., Kulhen, L. y Montiel, J.P. *Compliance y Teoría del Derecho Penal* (pp. 21-50) Madrid, España: Editorial Marcial Pons

Organisation for Economic Co-operation and Development OECD [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE] (2019) *OECD Quiénes somos*. Recuperado de <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

Organización Mundial de la Salud OMS (s.f.) *Temas de salud – Salud Ambiental*. Recuperado de https://www.who.int/topics/environmental_health/es/

Ormache Choque, I. (2006) *Maestría en Derecho Ambiental: resolución de conflictos y aplicaciones de acciones legales*. Arequipa, Perú: UCSM Escuela de Postgrado Estudios a Distancia

Ortiz de Ubina, I. Kulhen, L. y Montiel, J.P. (2013) *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons

OXFAM (2019) Entre 7 y 8 millones de peruanos no tienen acceso a agua potable: *Oxfam en Perú* [en línea]. Recuperado de <https://peru.oxfam.org/qu%C3%A9-hacemos-ayuda-humanitaria/entre-7-y-8-millones-de-peruanos-no-tienen-acceso-agua-potable>

Padres son enjuiciados por alimentos para sus hijos cada año (01 de abril del 2018). *La República*. Recuperado de <https://larepublica.pe/sociedad/1219819-3000-padres-son-enjuiciados-por-alimentos-para-sus-hijos-cada-ano>

Pérez Stöpp, B. (22 de marzo del 2017). Razones para implantar un Programa Compliance Ambiental: *Legal Today*. Recuperado de http://www.lawyerpress.com/news/2016_06/2806_16_001.html

Pérez Stöpp, B. (28 de junio del 2016). Compliance y delitos ambientales: *Lawyerpress*. Recuperado de http://www.lawyerpress.com/news/2016_06/2806_16_001.html

Perú es líder en tráfico de fauna silvestre (16 de febrero del 2016). *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/wuf/noticias/peru-lider-trafico-fauna-silvestre-392356-noticia/>

Plascencia Villanueva, R. (1998). La Responsabilidad Penal en Materia Ambiental. En *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental* (pp. 177-207). Universidad Nacional Autónoma de México. México: Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y PEMEX

Reaño Peschiera, J.L. (2016) La utilidad de los Programas de Criminal Compliance para las empresas que operan en Perú. En *Revista de Derecho Thēmis, Edición 68* (pp. 141-152.) Lima, Perú: Editorial Jurídica Thēmis

Resolución Administrativa N° 096-2019-CE-PJ Aprueban el Plan de Actividades 2019 de la Comisión Nacional de Gestión Ambiental del Poder Judicial. Perú

Resolución Directoral N° 160-2015/DIGESA/SA Protocolo de Procedimientos para la Toma de Muestras, Preservación, Conservación, Transporte, Almacenamiento y Recepción de Agua para Consumo Humano. Dirección General de Salud Ambiental. Lima, Perú

Rotsch, T. (2012) Criminal Compliance. En *InDret Revista para el Análisis del Derecho*; Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra. Recuperado de <http://www.indret.com/pdf/876a.pdf>

Rotsch, T. (2015) Sobre las Preguntas Científicas y Prácticas del Criminal Compliance. En Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE)* (pp. 13-29) Lima, Perú: ADPE SAC

Science for Environment Policy (2016). *Environmental Compliance Assurance and Combating Environmental Crime*. Thematic Issue 56. Universidad del Oeste de Inglaterra

(UWE) Bristol, Inglaterra: European Commission DG Environment by the Science Communication Unit

Shanee, N. (22 de enero del 2016) Perú tiene uno de los niveles más altos de tráfico de fauna silvestre en América Latina: *SPDA Actualidad Ambiental*. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/noga-shanee-peru-tiene-uno-de-los-niveles-mas-altos-de-trafico-de-fauna-silvestre-en-america-latina/>

Sieber, U. (2013) Programas de Compliance en el Derecho Penal de la Empresa. Una Nueva Concepción para Controlar la Criminalidad Económica. En Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. *El Derecho Penal Económico en la Era del Compliance* (pp. 63-110) Barcelona, España: Tirant lo Blanch

Sierra Praeli, Y. (7 de enero del 2019) Desafíos 2019 en Perú: más de 23 mil delitos ambientales por resolver y una reserva marina que espera su creación: *Mongabay Latam periodismo ambiental independiente*. Recuperado de <https://es.mongabay.com/2019/01/desafios-2019-peru/>

Silva Sánchez, J.M.; Montaner Fernández, R. (2013) *Criminalidad de empresa y Compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona, España: Editorial Atelier

STC 00048-2004-AI/TC Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 10, 2°, 3°, 4° Y 5° de la Ley No 28258 -Ley de Regalía Minera- sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa. Perú

Tarun, R.W. Tomczak, P. (2018) *The Foreign Corrupt Practices Act Handbook: a Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners* [Manual de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero: una guía práctica para asesores multinacionales, abogados transaccionales y especialistas en criminales de cuello blanco] Quinta Edición. Washington DC, Estados Unidos: American Bar Association

Torrico, G. (6 de octubre del 2016) ¿Qué es el compliance y cómo ayuda a las empresas? [Entrevista]: *El Comercio*. Recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/negocios/compliance-ayuda-empresas-entrevista-267286-noticia/>

Unión Europea (1998-2019) *EUR-Lex El acceso al Derecho de la Unión Europea*. Consultado en: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>

Universidad Nacional Autónoma de México (1998). *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental*. México: Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y PEMEX

Valdez Silva, F. (23 de julio del 2018) ¿Responsabilidad penal ambiental o compliance penal ambiental? Breves apuntes al delito de contaminación ambiental a propósito de la Casación 455-2017, Pasco: *Legis.pe*. Recuperado de <https://legis.pe/responsabilidad-penal-ambiental-compliance-casacion-455-2017-pasco/>

Vasilachis de Gialdino, I., Ameigeiras, A., Chernobilsky, L., Giménez Béliveau, V., Mallimaci, F., Mendizábal, N., Neiman, G., Quaranta, G., Soneira, A.J. (2006) *Estrategias de Investigación Cualitativa*. Barcelona, España: Editorial Gedisa

Villalobos, R.M. (6 de enero del 2017). Los negocios de Odebrecht en Perú: En el ojo de la tormenta: *El Comercio*. Recuperado de <http://elcomercio.pe/economia/peru/negocios-odebrecht-peru-ojo-tormenta-noticia-1958564>

Zúñiga Rodríguez, L. (2000) *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Navarra, España: Editorial Aranzadi

Zúñiga Rodríguez, L. [AURDerechopenal]. (2013, mayo 28). Entrevista a la Profa. Laura Zúñiga Rodríguez (entrevistador Jesús Alfredo Alpaca Pérez de Asociación Ultima Ratio) [archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=Uq7hJnyshM0&index=96&list=LLFFL8KrBKGmnL_rSVv0k0qg

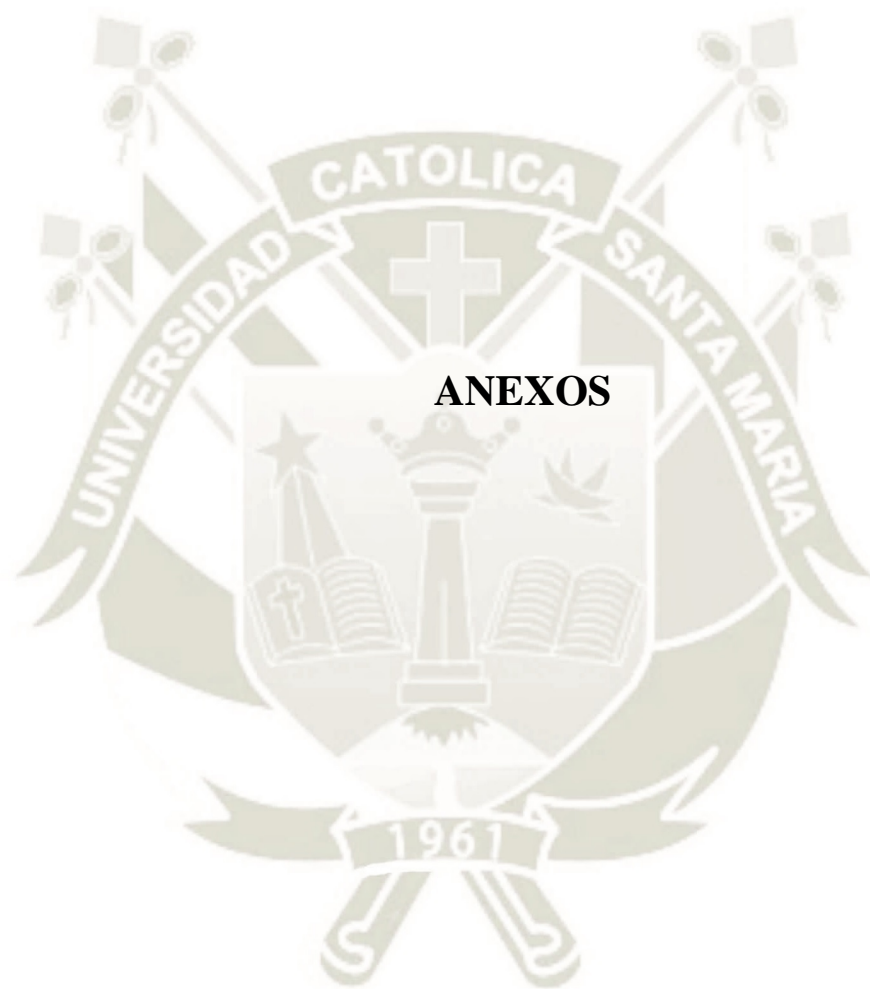
Zúñiga Rodríguez, L. [Caro&Asociados]. (2017, octubre 19). *Entrevista a la Profa. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez – CEDPE* (entrevistador André Sota de Caro & Asociados) [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=DoVxI3gayi4>

Zúñiga Rodríguez, L. [EFAJA Lima] (2018, julio 9) *Criminalidad Organizada y Personas Jurídicas*. Conferencia dictada para Corte Superior de Justicia de Lima, Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales y Administrativos. [archivo de video]. Recuperado de

https://www.youtube.com/watch?v=eCpm8EtDUnA&t=0s&list=LLFFL8KrBKGmnL_rSVv0k0qg&index=21

Zúñiga Rodríguez, L. [Justicia TV] (2017, octubre 17) *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Delitos Medio Ambientales*. La Cátedra de los jueves. [archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?time_continue=3&v=rYRAen7PrcA





Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



ENVIRONMENTAL COMPLIANCE Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD
PENAL AMBIENTAL, AREQUIPA - 2018

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller
Silva Vargas, María del Carmen
Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho Penal

Arequipa - Perú

2019

I. PREÁMBULO

Nuestro país tiene una enorme riqueza natural, cultural, histórica. Sin embargo, no llegamos a salir del flagelo del sub desarrollo ni contamos con un crecimiento sostenible y equitativo. Las causas son muchas pero una ha provocado el mayor descrédito en el imaginario colectivo: la Corrupción. Y hoy, al fin, ha decantado en los más sonados procesos judiciales de nuestra jurisdicción.

A nivel global, la lucha contra la corrupción de corporaciones multinacionales e incluso entes estatales ha tenido célebres casos en los años recientes. Tenemos por ejemplo a figuras como la fiscal federal Loretta Lynch, primera mujer afrodescendiente al frente del Departamento de Justicia de Estados Unidos, que en el 2015 lideró la operación judicial conocida popularmente como *FIFA gate*. Y Brasil, que ha desmantelado las ilícitas transacciones de Odebrecht hasta el punto de remecer la política latinoamericana iniciando sendos procesos contra sus, antaño, líderes intocables.

En tal contexto, el Estado peruano ha tomado acción directa contra la delincuencia corporativa y la presente investigación se proyecta a abordar la prevención adoptada -los sistemas de cumplimiento, *compliance*- de una forma más amplia. Es decir, incluyendo dentro de los tipos ya comprendidos (cohecho activo genérico y específico, cohecho activo transnacional, lavado de activos, minería ilegal o terrorismo) a los ambientales.

Respecto a ello, cabe resaltar que el *criminal compliance* no es un mecanismo nuevo. Desde sus inicios en los años setenta en Norteamérica se ha erigido como una forma eficiente para disminuir y sancionar efectivamente a los implicados en casos de delincuencia corporativa. No obstante, Perú al adoptar esta forma de prevención ha obviado un elemento indispensable limitando la responsabilidad de la persona jurídica solo al carácter administrativo.

Así, en este trabajo se deberá dilucidar la estructura del *compliance* desde el derecho comparado planteando la responsabilidad penal de la persona jurídica; para centrarnos en la posibilidad de incluir sistemas de cumplimiento como herramienta válida contra los delitos ambientales cometidos por grandes corporaciones en claro desmedro de la salud pública ya que hasta el momento, pese a estar tipificado años atrás y siendo evidentes sus graves consecuencias, no ha alcanzado acusaciones sólidas ni penas efectivas.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“ENVIRONMENTAL COMPLIANCE Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL AMBIENTAL, AREQUIPA - 2018”

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Campo de Investigación : Ciencias Jurídicas
 Área de Investigación : Derecho Penal Comparado
 Línea de Investigación : Sistemas de Prevención, *compliance*

1.2.1. Análisis de Variables

| TIPO | VARIABLE | INDICADORES |
|---------------|--|---|
| Independiente | Environmental Compliance: Sistemas de cumplimiento y delitos ambientales | <p>A) Introducción de los Sistemas de Cumplimiento en el Perú</p> <p>B) Compliance en el Derecho comparado</p> <p>C) Delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en Arequipa</p> |
| Dependiente | Responsabilidad de la persona jurídica en el Perú | <p>A) Administrativa</p> <p>B) Civil</p> <p>C) Penal</p> |

1.2.2. Nivel y Tipo de investigación

Nivel : Explicativa
 Tipo : Dogmática Jurídica; Correlacional

1.2.3. Interrogantes

- a) ¿Qué son los Sistemas de Cumplimiento (Compliance) dentro del Derecho Penal?
- b) ¿Cuál es la legislación internacional y nacional que implementa el Compliance para las personas jurídicas?
- c) ¿Qué relación existe entre el Compliance y la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado y en el nacional?
- d) ¿Cuáles son los principales problemas que dificultan la eficacia en la persecución de delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en el Distrito de Arequipa?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es coyuntural ya que se pretende analizar la validez jurídica, y posible eficacia penal, de los ya adoptados Sistemas de Cumplimiento para la prevención y persecución de delitos de cuello blanco. Las normas que rodearon su implementación para las personas jurídicas datan de los últimos años, 2014-2018, poniendo al compliance en el escenario ideal para ser examinado.

La relevancia jurídica y académica de esta investigación viene dada por el derecho comparado y el análisis de éste para evitar hacer copias ineficientes de leyes – o instrumentos- que si bien funcionan en el exterior, pueden resultar un fracaso dentro del territorio nacional con el detrimento de haber sido adoptados de forma incompleta; ello en relación a la aún inexistente responsabilidad penal de la persona jurídica en el código peruano ya que, en derecho comparado, es impreciso hablar de Compliance sin que a su vez ésta se encuentre tipificada. Si bien se prepara un anteproyecto del nuevo Código Penal que replantea el *societas delinquere non potest* para adaptarlo a la nueva realidad jurídica – es decir: los delitos actuales ya no son aquellos llamados “de sangre” sino los del Derecho Penal Económico- en cuanto a la lucha directa contra la criminalidad organizada; el análisis académico no se agota y esta investigación nutrirá el debate examinando normativa reciente.

Por último, la relevancia humana de esta investigación no puede ser dejada de lado. Y viene dada por su énfasis en el cuidado a la Salud y el Medio Ambiente pues plantea incluir Sistemas de Cumplimiento como otra opción para la prevención y persecución de delitos relativos a éstos que tanto daño hacen a cada habitante en el Perú. Esta investigación desea tomar como muestra la realidad arequipeña para explicar por qué - por ejemplo - incluso si alguien se anima a restar importancia al calentamiento global (o la contaminación de las grandes industrias u otros) no puede tomar un solo vaso de agua directo del caño sin que su salud se vea expuesta y pese a ello: en pleno Siglo XXI, por la agravante de contaminación de fuentes de agua no se tenga ningún precedente al menos a nivel nacional.

Si bien el compliance es una figura a la que nos aproximamos de forma esperanzada pero aún desconocida, lo cierto es que ya se introdujo y si la realidad peruana nos urge un escenario para franquear la impunidad con todos los instrumentos que sirvan de soporte, es el de Responsabilidad Penal por temas Ambientales que podría ver en los Sistemas de Cumplimiento una herramienta útil contra la impunidad.

2. MARCO CONCEPTUAL

A. Compliance

Cumplimiento. Se refiere al simple cumplimiento, obediencia, ante una orden, regla, solicitud. Desde la perspectiva jurídico penal el Compliance es un mecanismo implementado por las empresas cuyo conjunto de procedimientos y buenas prácticas corporativas prevendrá se cometan delitos por parte de ella o dentro de ella. E incluso, si este compliance cumple con los estándares del caso, podría ser utilizado en defensa de la empresa de hallarse involucrada en tales.

B. Environmental Compliance

Cumplimiento en materia ambiental. Compliance pero dirigido a las leyes, requerimientos, normas y demás directrices legales en materia de medio ambiente.

C. Sistemas o Programas de Cumplimiento

Referidos al compliance que adopte, o deba de adoptar, la persona jurídica en cuestión: en el presente trabajo se parte de la premisa de compliance para la gran empresa, con el enfoque de cumplir –y asumir- su responsabilidad penal ambiental.

D. Responsabilidad Penal Ambiental

Alusiva a las penas contempladas para delitos ambientales. En el caso peruano, la derivada de los tipos contenidos en el Título XIII del Código Penal (CP) vigente.

E. Delitos ambientales

Estos delitos socio económicos se pueden enmarcar en el Derecho Penal Económico como menciona García Cavero:

“Por ejemplo, el artículo 304 del Código penal menciona los límites administrativos de contaminación permitida, el artículo 305, inciso 4 se vincula a la actividad económica del agente contaminante y el artículo 306 a una actividad industrial. Si bien el criterio de legitimación de estos tipos penales no depende de las estructuras económicas, lo cual justifica que sean abarcados también por los criterios de imputación del Derecho penal económico” (García Cavero, 2003, p.64).

F. Contaminación

De acuerdo al diccionario de la Real Academia española, proviene del latín *contamināre* y es *alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos*.

G. Contaminación de agua

Referida tanto al elemento como recurso hídrico (donde a grosso modo, visto desde su lado técnico: se considerará contaminada y podrá determinar responsabilidad penal de no respetarse los Estándares de Calidad Ambiental) como al agua para consumo humano (donde se manejan los Límites).

H. Contaminación del aire

Visto desde la perspectiva del Código Penal (art. 304°) se puede ver como la contaminación por *emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido o radiaciones contaminantes en la atmósfera*.

I. Contaminación acústica

Dentro de la contaminación atmosférica podemos referirnos de forma exclusiva a la causada por sonidos que al emitirse sobre los niveles adecuados (en este caso, nos remitimos al Decreto Supremo N° 085-2003-PCM “Aprueban el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido”) y sobrepasen los decibeles

permitidos, nos pondrá frente a un hecho sancionable por nuestro ordenamiento –pese a que en la actualidad no contamos con sonómetros en todo el radio urbano para su prueba.

J. Contaminación visual

Como segundo subtipo de la contaminación atmosférica tenemos a la contaminación visual de la que aún no se tiene mayor regulación en nuestro ordenamiento, más allá de algunas Ordenanzas Municipales que hacen referencia a los paneles publicitarios y otros. Sin relevancia actual en el derecho penal peruano.

K. Contaminación de suelos

Referida a las descargas y vertimientos que sobrepasan los límites dictados en el Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM (“Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo”) cuya exposición de motivos en su numeral V (Disposiciones para la aplicación de los estándares de calidad ambiental (ECA) para suelo) los establece como un referente obligatorio, sobre todo, en actividades extractivas (minería, hidrocarburos; pesca, agricultura, industria maderera y otros)

L. Contaminación de subsuelos

La que se produce al filtrarse o descargarse elementos contaminantes por debajo de la superficie terrestre, colindando este subsuelo con la capa freática (las acumulaciones de agua subterránea)

M. Salud ambiental

La definición brindada por la Organización Mundial de la Salud OMS en su propio portal, la señala como aquella que:

“(…) está relacionada con todos los factores físicos, químicos y biológicos externos de una persona. Es decir, que engloba factores ambientales que podrían incidir en la salud y se basa en la prevención de las enfermedades y en la creación de ambientes propicios para la salud. Por consiguiente, queda excluido de esta definición cualquier comportamiento no relacionado con el medio ambiente, así como cualquier comportamiento relacionado con el entorno social y económico y con la genética” (OMS, párr. 1).

N. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

La capacidad de una persona jurídica de responder penalmente y ser pasible de penas. Posible en otras legislaturas, no en la nacional. Pese al debate aún no acabado en la dogmática nacional –e, incluso, internacional- al respecto, el antiguo principio de *Societas delinquere non potest* ya dejó de ser unánime. El devenir de la sociedad en su

conjunto ha determinado que el Derecho sancione a entes jurídicos. Así, “en la doctrina penal predomina aún el parecer de que las personas jurídicas son penalmente irresponsables. Este reconocimiento no ha impedido, sin embargo, que se admita la posibilidad de imponerles medidas de seguridad o sanciones administrativas” (García Cavero, 2003, p.667).

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Sobre Compliance

Tesis : “Compliance-ambiental como instrumento preventivo de la responsabilidad penal de personas jurídicas por los delitos ambientales, Perú-2017”

Autor : Yauri Unocc, María de los Ángeles Lucero

Asesor : Dr. Efraín Pozo Sosa

Pre Grado

Fecha de publicación : Enero 2019 (disponible en línea)

Universidad : Universidad César Vallejo

Esta es la investigación más próxima en cuanto a tiempo y tema que se ha encontrado para el presente proyecto. De las cuatro conclusiones presentadas en su Tesis, la primera indica:

“Es necesario que el Estado emplee medidas alternativas a la punición para la protección del medio ambiente, tales como la autorregulación, Compliance ambiental, comprendiendo que los entes corporativos pueden detectar mejor sus propios riesgos. Por lo que, regular la figura del Compliance-ambiental constituye un instrumento jurídico para la prevención de delitos ambientales en el Perú, en consecuencia, constituye una causal eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas y a su vez, esta causal cumple un rol de incentivo para su implementación. Pues, si se implementa tal Programa de cumplimiento ambiental, se podrá acreditar que actuó en cumplimiento de las normas ambientales, por ende, podrá ser utilizado como instrumento preventivo frente a las sanciones penales pasibles a las personas jurídicas” (Yauri Unocc, 2019, p.73).

Y engloba así su trabajo que ha expuesto brevemente el marco teórico para pasar a dialogar con un universo de 20 profesionales entre abogados de entidades ambientales, funcionarios públicos, Fiscales y asistentes administrativos de la Fiscalía Provincial Mixta de Lima, para obtener la información sobre la que ha sostenido la premisa de utilizar el Compliance

Ambiental como posible solución ante la actual “conditio sine quanon para la actuación del fiscal [de] contar con un Informe emitido por la autoridad ambiental. El cual genera un escenario de dependencia que perturba la actuación fiscal” (de su Tercera Conclusión)

No obstante, pese al planteamiento que comparte con la presente investigación, aquí se proyecta una revisión documental de las sentencias del Distrito Judicial de la Provincia de Arequipa, además de las denuncias y otros en la Provincia, tomadas del último lustro 2014-2018, sumando que el enfoque doctrinal dista del enunciado en la Tesis citada.

Tesis : “Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú”

Autor : Clavijo Jave, Camilo Andrés

Asesor : Dr. Pariona Ariana, Raúl

Pre Grado

Fecha de publicación : Febrero 2017

Universidad : Pontificia Universidad Católica del Perú

Las diecinueve conclusiones expuestas al finalizar esta Tesis son un excelente resumen de lo que significa el Compliance desde su contexto histórico hasta sus elementos indispensables para la materialización en el sistema penal peruano. No obstante, el enfoque y posible uso en la regulación de materia ambiental (environmental compliance), como en las siguientes Tesis enunciadas líneas abajo, no es abordado.

Tesis : “Programa Preventivo Criminal Compliance de la Responsabilidad Penal en las Personas Jurídicas Privadas para Evitar la Criminalidad Económica en el Perú”

Autor : Cueva Ruesta, Wilmer Cesar Enrique

Asesor : Guerreo Saavedra, Alberto

Grado : Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal

Fecha de publicación : Diciembre 2017

Universidad : Universidad Señor de Sipán

Dentro de sus cuatro conclusiones, arriba a la confirmación de la responsabilidad de la persona jurídica como efectivamente legislada siguiendo la tradición italiana (llamando responsabilidad administrativa la que en la práctica es penal) como primer punto.

Indicando como segundo punto de sus conclusiones que el *compliance* deberá instaurarse “resultando de vital importancia en la actualidad no solo como un instrumento de gestión de riesgos penales en las empresas, sino que, también constituye un mecanismo de

confirmación de la normativa penal” (Cueva Ruesta, 2017, p.93). Por lo que dentro del Derecho Penal Económico es un elemento trascendente.

Tesis : “La implementación de programas de compliance transversales en las empresas peruanas: una aproximación”

Autor : Dávila Cardich, Carina

Asesor : Debenedetti Luján, Bruno

Grado : Magíster en Derecho de la Empresa

Fecha de publicación : Setiembre 2018

Universidad : Pontificia Universidad Católica del Perú

Al tener acceso restringido no se han podido acceder a las conclusiones del mismo, no obstante, como señala la autora en la Tesis, se ha tomado al *compliance* como una verdadera práctica corporativa a ser implementada de forma transversal. Así, menciona:

“proponemos entender al mismo como una práctica corporativa en la cual una empresa asume el compromiso de cumplir procedimientos y buenas prácticas de cumplimiento normativo y político interno, con miras a alcanzar su máxima eficacia, productividad, prevención y gestión de riesgos, y sostenibilidad. Para dichos efectos, hemos analizado el desarrollo de dicho concepto en la regulación comparada y en el Perú; cómo es actualmente entendido, sus elementos, cómo se ejecuta y por qué debe de implementarse en una empresa de forma transversal” (Dávila Cardich, 2018)

Sobre responsabilidad penal para personas jurídicas en materia ambiental

Las siguientes tesis se abocan ya no al estudio del compliance sino de la necesidad de la protección ambiental en el marco penal peruano. Así, Vejarano Vargas Miguel (2016) analiza la necesidad de que la persona jurídica asuma su responsabilidad penal, utilizando los datos del Departamento de la Libertad; así, de sus ocho conclusiones, la quinta indica “(...) La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica como Mecanismo Necesario en el Ámbito Penal para la Protección del Ambiente en el Departamento de la Libertad” (Vejarano Vargas, 2017, p.194).

Haciendo una revisión de las sentencias en Huaraz, Maritza Julieta Heredia Obregón en su tesis llega a tres conclusiones que muestran que la regulación de aquel momento no disminuyó los delitos en materia ambiental ni se lograron penas efectivas por lo que “urge la

idea de plantear un nuevo modelo de responsabilidad penal que abandone el viejo principio *societas delinquere non potest*” (Heredia Obregón, 2014, p. 208). Situación similar encontramos en la tesis de Liz Jhoselin Ayala Miguel: “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos Contra el Medio Ambiente en la Provincia de Huaraz en los años 2011-2013”.

Un resumen de la problemática penal en materia ambiental viene dada con conclusión general de Alan Xavier Choque Cerpa en su trabajo de Tesis:

*“En la presente investigación ha logrado demostrarse que en el periodo (2012-2016) la punición de los delitos ambientales y el delito de minería ilegal en el Distrito Judicial de Madre de Dios ha sido muy limitado por la existencia de barreras o restricciones de orden legal como los tipos penales ambientales en blanco; la pluralidad de agraviados e intereses difusos (los intereses difusos o colectivos del sujeto pasivo); la accesoriedad del derecho penal respecto al derecho administrativo; la carencia de una policía científica y de jueces y fiscales especializados en materia ambiental; la aplicación del Principio de oportunidad, la inaplicación del Proceso Inmediato y el estado de Indefensión de las Comunidades Nativas. Estos factores explican porque no se reprime eficazmente los delitos aludidos, **generando impunidad** y vulneración de los DESCs. de las Comunidades Nativas y otros actores sociales”* (Choque Cerpa, 2017, p.182).

La que se suma al trabajo investigativo de José Antonio Asmat Villanera respecto a la impunidad respecto al grave problema de derrames de hidrocarburo en la selva peruana. Así, enfatiza: “donde a la fecha no se ha podido sancionar penalmente a la persona jurídica Petroperú, así como tampoco a los funcionarios o directivos de la empresa” (Asmat Villanera, 2017, p. vii) sustentando la necesidad de recurrir a nuevos mecanismos que eliminen esta arbitrariedad.

Todas ellas investigaciones que sirven de base para que el presente proyecto busque la posible incidencia de los *environmental complice* en una materia penal que a la vista está tan desprotegida: los delitos contra el medio ambiente.

Tesis : “La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica como Mecanismo Necesario en el Ámbito Penal para la Protección del Ambiente en el Departamento de la Libertad”

Autor : Vejarano Vargas, Miguel Ángel

Asesor : Aldave Herrera, Hugo Arnaldo

Pre Grado

Fecha de publicación : Julio 2017

Universidad : Universidad Nacional de Trujillo

Tesis : “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y su Influencia en los Delitos Ecológicos en las Sentencias Emitidas por los Juzgados Penales de la Provincia de Huaraz (2005-2007)”

Autor : Heredia Obregón, Maritza Julieta

Asesor : Gomero Camones, Guillermo Jacinto

Grado : Magíster en Derecho mención en Ciencias Penales

Fecha de publicación : Julio 2017

Universidad : Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo

Tesis : “Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos Contra el Medio Ambiente en la Provincia de Huaraz en los años 2011-2013”

Autor : Ayala Miguel, Liz Jhoselin

Asesor : Robles Blácido, Elmer

Pre Grado

Fecha de publicación : Julio 2017

Universidad : Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo

Tesis : “Impunidad en la Comisión de los Delitos de Minería Ilegal y Contaminación Ambiental en el Distrito Judicial de Madre de Dios, durante el periodo 2012-2016”

Autor : Choque Cerpa, Alan Xavier

Asesor : Chirinos-Pacheco de Rivero, Claudia Pía

Pre Grado

Fecha de publicación : Agosto 2017

Universidad : Universidad Católica de Santa María

Tesis : “La Responsabilidad Penal a Consecuencia de los Derrames de Hidrocarburos en el Oleoducto Norperuano durante el 2016”

Autor : Asmat Villanera, José Antonio

Asesor : Chávez Sánchez, Jaime Elidier

Pre Grado

Fecha de publicación : Noviembre 2017

Universidad : Universidad César Vallejo

4. **OBJETIVOS**

- a) Comprender el Compliance como herramienta del Derecho Penal
- b) Especificar la legislación internacional y nacional que implementa el Compliance para las personas jurídicas
- c) Establecer la relación existente entre el Compliance y la responsabilidad de la persona jurídica en el derecho comparado y en el nacional
- d) Determinar los principales problemas que dificultan la eficacia en la persecución de delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en el Distrito de Arequipa

5. **HIPÓTESIS**

Dado que los compliance previenen y coadyuvan en la persecución de delitos de cuello blanco a nivel global; y, ante la insuficiencia estatal por carecer de una sola norma mínima para delitos medioambientales

Es probable que la implementación de los environmental compliance tenga una incidencia positiva a efecto de disminuir la percepción de impunidad en nuestra jurisdicción

III. **PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**

1. **TÉCNICAS**

Observación Documental y Entrevista

2. **INSTRUMENTOS**

- a) Fichas de Registro (biblioteca, hemeroteca, archivos, consultas en Internet; de datos y cifras)
- b) Fichas de Investigación:
 - Fichas textuales
 - Fichas resumen

- Fichas de observación estructurada (a fin de revisar documentos legales relacionados a los casos nacionales e internacionales de relevancia en *Compliance* en temas ambientales y/o resaltantes)
- c) Cuestionario semi estructurado para entrevista

Cuadro de coherencias

| TÉCNICA | INSTRUMENTOS |
|--|--|
| <p>Revisión documental de:</p> <p>a) Código Penal</p> <p>b) Constitución, Código Civil, leyes relevantes en administración y personería jurídica</p> <p>c) Ley N° 30424 sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en delitos de corrupción transnacional, Perú 2016</p> <p>d) Ley N° 30835 que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424</p> <p>e) Decreto Legislativo N° 1352 que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas</p> <p>f) Derecho comparado</p> <ul style="list-style-type: none"> • Circular 1/2016 Fiscalía General del Estado - España, Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la Reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015 | <p>Fichas de registro e investigación (ficha bibliográfica; fichas textuales, de resumen, de observación estructurada)</p> |
| <p>Revisión documental de:</p> <p>a) Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. Art. 13° (Implementación de programas de cumplimiento)</p> <p>b) Decreto Supremo N° 096-2018-EF que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30737. Subcapítulo IV - obligación de implementar un Programa de Cumplimiento</p> <p>c) <i>The Foreign Corrupt Practices Act</i> y leyes complementarias de Estados Unidos.</p> <p>d) <i>The Bribery Act</i> de Reino Unido</p> <p>e) <i>La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Loi Sapin II)</i> de Francia</p> | <p>Fichas de registro e investigación (ficha bibliográfica; fichas textuales, de resumen, de observación estructurada)</p> <p>Fichas de registro de información (cifras)</p> |

f) Cifras y datos de Sentencias por delitos contra el medio ambiente y contra la salud ambiental de los 5 últimos años

Cuestionario semi
estructurado para entrevista

Entrevista a:

Funcionarios Públicos cuyo ámbito de trabajo aborda Delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en Arequipa (Ministerio Público del Medio Ambiente, Poder Judicial, Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental)

3. CAMPO DE VERIFICACIÓN

a. Ubicación espacial

Provincia de Arequipa

b. Ubicación temporal

Último lustro (2014-2018)

c. Unidades de estudio

Sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Arequipa (Provincia Arequipa, únicamente la Sede Central) por el delito de Contaminación Ambiental.

Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Distrito Fiscal de Arequipa

Jueces, Especialistas de la Corte Superior de Arequipa

4. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

La información requerida para la presente investigación será recopilada por la propia investigadora; en cuanto a su parte documental y material se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional San Agustín, del Colegio de abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas, así como la que se obtenga vía Internet.

La información relativa a datos y cifras sobre Sentencias sobre delitos contra el medio ambiente y contra la salud pública en el último lustro será solicitada formalmente a la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

De otro, cabe resaltar que a fin de tener un marco más allá de las cifras mostradas se hará uso de la Técnica de Entrevista con encuestas semi estructuradas que permitan conocer más del tema. Éstas serán realizadas por la investigadora a Funcionarios Públicos que pertenezcan a la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Ministerio Público (Fiscal de Medio Ambiente), Corte Superior de Justicia de Arequipa (Juez de Investigación; Especialista de Sala Superior) así como al Ingeniero Jefe de la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental de la Gerencia Regional de Arequipa quien a su vez podrá dar a conocer cuál es el panorama desde una óptica técnica, la que en temas de Medio Ambiente y Salud Pública aclara el Bien Jurídico protegido que, muchas veces, desde la mera óptica legal puede quedar en desconocimiento. Para tal efecto, se hará uso de cuestionarios semi estructurados que permitan mayor disertación si los entrevistados lo ven por conveniente.

4.1. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

4.1.1. Ámbito

Investigación bibliográfica, documental y casuística

4.1.2. Procedimiento de Recolección de Datos

- Se realizará la búsqueda de bibliografía pertinente en las bibliotecas especializadas, así como las bases de dato y publicaciones vía Internet, a efecto de conseguir la información teórica a ser consignada en fichas bibliográficas y documentales.
- Se solicitará formalmente las cifras del último lustro relativas a Sentencias sobre delitos contra el medio ambiente; información solicitada a la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Se entrevistará a los funcionarios públicos haciendo uno del cuestionario semi estructurado, consignando sus aportes y datos

4.1.3. Método

El método de análisis será el deductivo de tipo cualitativo jurídico

5. CRONOGRAMA DE TRABAJO

| Año 2018-2019 | Octubre | | | | Noviembre | | | | Diciembre | | | | Enero | | | | Febrero | | | | Marzo | | | | Abril | | | |
|--------------------------------|---------|---|---|---|-----------|---|---|---|-----------|---|---|---|-------|---|---|---|---------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Preparación del Proyecto | | | | | | | | x | x | x | x | x | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Recolección de la información | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Aprobación del proyecto | | | | | | | | | | | | | x | x | x | | | | | | | | | | | | | |
| Preparación del Borrador | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x | x | x | x | x | x | x | | | | |
| Conclusiones y sugerencias | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x | | |
| Presentación final del informe | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | x | x | x |

6. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Aranzamendi Ninacondor, L. (2005) Diseño y Proceso de la Investigación Jurídica. Arequipa, Perú: Editorial Adrus

Aranzamendi Ninacondor, L. (2007) La Ciencia y el Método en la Investigación Jurídica. Arequipa, Perú: UCSM

Aranzamendi Ninacondor, L. (2008) Epistemología y la Investigación Cualitativa y Cuantitativa en el Derecho. Arequipa, Perú: Editorial Adrus

Arroyo Zapatero, L., Lascano, C., Nieto Martín, A. (2012) Derecho Penal de la empresa: del Derecho Penal Económico del Estado Social al Derecho Penal de la empresa globalizada. Buenos Aires, Argentina: EDIAR

Arroyo Zapatero, L., Nieto Martín, A. (2013) El Derecho Penal Económico en la Era Compliance. Barcelona, España: Editorial Tirant lo Blanch

Asmat Villanera, J. (2017) La Responsabilidad Penal a Consecuencia de los Derrames de Hidrocarburos en el Oleoducto Norperuano durante el 2016. [Tesis de Pregrado]. Universidad César Vallejo, Lima, Perú.

Berra, E. y Rodriguez, N. (2012) La Problemática del Derecho Penal Ambiental. En Revista Jurídica UCES N° 16 (pp. 157-169). Buenos Aires, Argentina: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales

Bullard González, A. (2003) Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Perú: Palestra Editores

Cáceres Arce, J., Amado Mendoza, A., Chirinos Pacheco de Rivero, C. (2011) Guía Académica para la Investigación Jurídica. Arequipa, Perú: UCSM Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Caro Coria, C. (10 de enero del 2017). Comentarios a las recientes modificaciones del Decreto Legislativo N° 1352, sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas: La Ley. Recuperado de <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas>

Caro Coria, C. (2017). Comentarios a las recientes modificaciones del Decreto Legislativo N° 1352, sobre la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas: La Ley. Recuperado de <https://laley.pe/art/3730/sobre-la-llamada-responsabilidad-administrativa-de-las-personas-juridicas>

Caro Coria, C. (3 de enero del 2017). ¿Crimen de empresa o empresa criminal?: El Comercio. Recuperado de <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/crimen-empresa-empresa-criminal-dino-carlos-caro-c-156926-noticia/>

Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. (2015). Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE). Lima, Perú: ADPE SAC

Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. (2016) Derecho Penal Económico: Parte General. Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores

Caro Coria, D.C. (1995) Empresas “Trabajando por el Perú” y el delito de contaminación ambiental. En Revista Derecho & Sociedad, Núm. 10 (pp. 222-252). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú

Caro Coria, D.C. [Aula Virtual] (2015, setiembre 14) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Criminal Compliance. Ponencia dictada para la Corte Superior de Justicia de Lima, Comisión de Capacitación del Área Penal. [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=MoYe6poMths>

Caro Coria, D.C. [EFAJA Lima] (2015, setiembre 23) Compliance Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. Conferencia dictada para Corte Superior de Justicia de Lima, Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales y Administrativos. [archivo de video].

Recuperado de

https://www.youtube.com/watch?v=0H4fBi6LwCs&list=LLFFL8KrBKGmnL_rSVv0k0qg&index=42

Carrasco Diaz, S. (2006) Metodología de la Investigación Científica. Lima, Perú: Editorial San Marcos

Choque Cerpa, A. (2017) Impunidad en la Comisión de los Delitos de Minería Ilegal y Contaminación Ambiental en el Distrito Judicial de Madre de Dios, durante el periodo 2012-2016. [Tesis de Pregrado]. Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú.

Clavijo Jave, C. (2014) Criminal Compliance en el Derecho Penal Peruano. En Revista Derecho PUCP, Edición 73 (pp. 625-647) Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP

Clavijo Jave, C. (2016) Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú [Tesis de Pregrado]. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Código Penal Peruano

Constitución Política del Perú

Cueva Ruesta, W. (2017) Programa Preventivo Criminal Compliance de la Responsabilidad Penal en las Personas Jurídicas Privadas para Evitar la Criminalidad Económica en el Perú. [Tesis de Postgrado]. Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú.

Dávila Cardich, C. (2018) La implementación de programas de compliance transversales en las empresas peruanas: una aproximación. [Tesis de Postgrado]. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12597>

Decreto Legislativo N° 1352 publicado el 07 de enero del 2017

Directiva 2008/99/CE Environmental Crime Directive [Directiva sobre Delitos Ambientales] del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa a la Protección del Medio Ambiente mediante el Derecho Penal

Gálvez Villegas, T.A. & Rojas León, R.C. (2011) Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores

García Cavero, P. (2003). Derecho Penal Económico, Parte General. Lima, Perú: Editorial Ara

García Rada, D. (1985) Sociedad Anónima y Delito. Lima, Perú: Librería Studium Editores

Gavagnín Taffarel, O. (2009). La creación del conocimiento. Plan y elaboración de una tesis de postgrado. Lima, Perú: Editorial Unión

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. & Baptista Lucio, P. (2010) Metodología de la Investigación. México: Editorial Mc Graw-Hill

Heredia Obregón, M. (2014) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y su Influencia en los Delitos Ecológicos en las Sentencias Emitidas por los Juzgados Penales de la Provincia de Huaraz (2005-2007) [Tesis de Postgrado]. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú.

Hurtado Pozo, J. [director] Meini Méndez, I. [coord.] (2003) Anuario de Derecho Penal: Aspectos fundamentales de la Parte general del Código Penal peruano. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP y Universidad de Friburgo Suiza

Kaplan, J.M. (2012) Semi-tough: a short history of compliance and ethics program law [Semi-duro: una breve historia de Compliance y Programas legales de ética] En official RAND symposium proceedings report “Corporate Culture and Ethical Leadership Under the Federal Sentencing Guidelines: What Should Boards, Management and Policymakers Do Now?” [reporte oficial RAND “Cultura corporativa y Liderazgo ético bajo las pautas federales de sentencias: ¿Qué deben hacer ahora las juntas, la gerencia y los responsables políticos?”] (pp.7-8). Recuperado de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RAND_CF305.pdf

Kaplan, J.M. (2013) Behavioural Ethics: don't rely solely on good intentions [Ética conductual: no confíes únicamente en las buenas intencione]. En CJs, the monthly journal of The Hong Kong Institute of Chartered Secretaries [publicación mensual del Instituto de Secretarios Colegiados de Hong Kong] Edición 09. Recuperado de <http://conflictinterestblog.com/wp-content/uploads/2013/02/CSj-article1.pdf>

Kaplan, J.M. (2013) Compliance & Ethics Risk Assessment: Concepts, Methods and New Directions [Compliance y Evaluación de Riesgos Éticos: Conceptos, Métodos y Nuevas Direcciones]. Dallas, Texas, EEUU: Corporate Compliance Insights

Laguado Ramírez, O.M. (2016) Compliance Officer, responsable del cumplimiento de plan de prevención de delitos en la empresa. [Tesis de Pregrado]. Universidad de la Laguna Campus de Guajara

Ley N° 30424 Sobre la responsabilidad administrativa de la persona jurídica en delitos de corrupción transnacional, Perú

Ley N° 30835 - Ley que modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley 30424

Linhares, S. C. y De Oliveira, D. A. (2015). O coinceito construtivista de culpabilidade e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais. Uma análise através da figura do Compliance Programs. [El concepto constructivista de culpabilidad y la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Un análisis a través de la figura de los Programas de Compliance]. En Revista Jurídica Científica do Centro de Ciências Jurídicas da FURB v. 19, n. 40. (pp.41-60) Santa Catarina, Brasil: Universidade Regional de Blumenau

Maia Bezerra, L. (28 de mayo del 2018). A história da evolução dos crimes ambientais no ordenamento jurídico brasileiro [historia de la evolución de los delitos ambientales en el ordenamiento jurídico brasileño]: Conteúdo Jurídico. Recuperado de <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-historia-da-evolucao-dos-crimes-ambientais-no-ordenamento-juridico-brasileiro,590776.html>

Manacorda, S., Centonze, F., Forti, G. (2014) Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model [Prevención de la corrupción corporativa: el modelo de cumplimiento antisoborno] Italia: Editorial Springer

Martínez Padalgay, I. (2017) Categorías de corporate compliance, el compliance es mucho más que un simple programa de prevención de delitos: Legal Today. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/categorias-de-corporate-compliance-el-compliance-es-mucho-mas-que-un-simple-programa-de-prevencion-de-delitos#>

Martínez Padalgay, I. (2017) Categorías de corporate compliance, el compliance es mucho más que un simple programa de prevención de delitos: Legal Today. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/categorias-de-corporate-compliance-el-compliance-es-mucho-mas-que-un-simple-programa-de-prevencion-de-delitos#>

Nieto Martín, A. (2013) Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En Ortiz de Ubina, I., Kulhen, L. y Montiel, J.P. Compliance y Teoría del Derecho Penal (pp. 21-50) Madrid, España: Editorial Marcial Pons

Organización Mundial de la Salud OMS (s.f.) Temas de salud – Salud Ambiental.
Recuperado de https://www.who.int/topics/environmental_health/es/

Ormache Choque, I. (2006) Maestría en Derecho Ambiental: resolución de conflictos y aplicaciones de acciones legales. Arequipa, Perú: UCSM Escuela de Postgrado Estudios a Distancia

Ortiz de Ubina, I. Kulhen, L. y Montiel, J.P. (2013) Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid, España: Editorial Marcial Pons

Páramo, P. (2008) La Investigación en las Ciencias Sociales. Colombia: Editorial de la Universidad Piloto de Colombia

Pérez Stöpp, B. (22 de marzo del 2017). Razones para implantar un Programa Compliance Ambiental: Legal Today. Recuperado de http://www.lawyerpress.com/news/2016_06/2806_16_001.html

Pérez Stöpp, B. (28 de junio del 2016). Compliance y delitos ambientales: Lawyerpress. Recuperado de http://www.lawyerpress.com/news/2016_06/2806_16_001.html

Plascencia Villanueva, R. (1998). La Responsabilidad Penal en Materia Ambiental. En La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental (pp. 177-207). Universidad Nacional Autónoma de México. México: Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y PEMEX

Ponce de León Armenta, L. (2011) Metodología Del Derecho. México: Editorial Porrúa

Ramos Núñez, C. (2011) Como Hacer una Tesis de Derecho y No Envejecer en el Intento. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley

Reaño Peschiera, J.L. (2016) La utilidad de los Programas de Criminal Compliance para las empresas que operan en Perú. En Revista de Derecho Thēmis, Edición 68 (pp. 141-152.) Lima, Perú: Editorial Jurídica Thēmis

Rotsch, T. (2012) Criminal Compliance. En InDret Revista para el Análisis del Derecho; Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra. Recuperado de <http://www.indret.com/pdf/876a.pdf>

Rotsch, T. (2015) Sobre las Preguntas Científicas y Prácticas del Criminal Compliance. En Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L.M. Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa (ADPE) (pp. 13-29) Lima, Perú: ADPE SAC

Sieber, U. (2013) Programas de Compliance en el Derecho Penal de la Empresa. Una Nueva Concepción para Controlar la Criminalidad Económica. En Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. El Derecho Penal Económico en la Era del Compliance (pp. 63-110) Barcelona, España: Tirant lo Blanch

Sierra Bravo, R. (2007) Técnicas de Investigación Social. Madrid, España: Editorial Thomson

Silva Sánchez, J.M.; Montaner Fernández, R. (2013) Criminalidad de empresa y Compliance: prevención y reacciones corporativas. Barcelona, España: Editorial Atelier

Tarun, R.W. Tomczak, P. (2018) The Foreign Corrupt Practices Act Handbook: a Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners [Manual de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero: una guía práctica para asesores multinacionales, abogados transaccionales y especialistas en criminales de cuello blanco] Quinta Edición. Washington DC, Estados Unidos: American Bar Association

Torrico, G. (6 de octubre del 2016) ¿Qué es el compliance y cómo ayuda a las empresas? [Entrevista]: El Comercio. Recuperado de <https://elcomercio.pe/economia/negocios/compliance-ayuda-empresas-entrevista-267286-noticia/>

Universidad Nacional Autónoma de México (1998). La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental. México: Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y PEMEX

Valdez Silva, F. (23 de julio del 2018) ¿Responsabilidad penal ambiental o compliance penal ambiental? Breves apuntes al delito de contaminación ambiental a propósito de la Casación 455-2017, Pasco: Legis.pe. Recuperado de <https://legis.pe/responsabilidad-penal-ambiental-compliance-casacion-455-2017-pasco/>

Vasilachis de Gialdino, I., Ameigeiras, A., Chernobilsky, L., Giménez Béliveau, V., Mallimaci, F., Mendizábal, N., Neiman, G., Quaranta, G., Soneira, A.J. (2006) Estrategias de Investigación Cualitativa. Barcelona, España: Editorial Gedisa

Vejarano Vargas, M. (2017) La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica como Mecanismo Necesario en el Ámbito Penal para la Protección del Ambiente en el Departamento de la Libertad. [Tesis de Pregrado]. Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

Villalobos, R.M. (6 de enero del 2017). Los negocios de Odebrecht en Perú: En el ojo de la tormenta: El Comercio. Recuperado de

<http://elcomercio.pe/economia/peru/negocios-odebrecht-peru-ojo-tormenta-noticia-1958564>

Yauri Unocc, M. (2019) Compliance-ambiental como instrumento preventivo de la responsabilidad penal de personas jurídicas por los delitos ambientales, Perú-2017 [Tesis de Pregrado]. Universidad César Vallejo, Lima, Perú.

Zúñiga Rodríguez, L. (2000) Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Navarra, España: Editorial Aranzadi



IV. ANEXOS

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS (A)

| | |
|-------------------------|-----------------------|
| N° de Ficha: | Tema: |
| Autor : | |
| Libro : | |
| Palabras clave : | Concordancias: |
| | Ideas, Citas : |
| Notas : | |

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS (B)

| | |
|---------------------------|-----------------------|
| N° de Ficha: | Tema: |
| Autor : | |
| Tipo de documento: | |
| Palabras clave : | Concordancias: |
| | Ideas, Citas : |
| Notas : | |

FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA (C)

| | |
|--------------------------------|----------------------|
| Localización: | N° de Ficha : |
| Tema: | |
| Año: | |
| <u>Datos Relevantes</u> | |
| <u>País/Tribunal</u> | |
| Demandante | |
| Demandado | |
| Resumen del fallo : | |
| Anotaciones : | |

FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA (sobre datos y cifras) (D)

| | |
|---|------------------------------------|
| N° de Ficha: | Datos o Cifras relativas a: |
| Delito : | |
| Institución : | |
| Tipo (denuncia, acusación, sentencia, otro): | Notas : |

TIPOS DE CUESTIONARIO SEMI ESTRUCTURADO

Entrevista a: Funcionarios Públicos cuyo ámbito de trabajo aborda delitos contra el medio ambiente y la salud ambiental en Arequipa (Ministerio Público del Medio Ambiente, Poder Judicial, Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental)

CUESTIONARIO TIPO (A)

Fiscalía Especializada en Materia Ambiental del Ministerio Público

Primer apartado: Antecedentes

Datos profesionales en el sector de Derecho y Medio Ambiente
(años, cargos, datos biográficos de ser el caso)

Segundo apartado: Sobre realidad de los delitos ambientales en Arequipa y la Responsabilidad Penal encontrada

1. ¿Cuál es el panorama general respecto a los delitos ambientales: contaminación, contra la salud pública, desde su experiencia como Fiscal/Asistente en Función Fiscal de Medio Ambiente en Arequipa?
2. ¿Cuáles son los principales problemas que ha encontrado al momento de investigar, perseguir estos delitos?
3. ¿Considera Ud. que en el último lustro (2014-2018) se ha logrado determinar y hacer efectiva la responsabilidad penal de los agentes inmersos en estos delitos dentro de Arequipa? ¿a qué se debe?

Tercer apartado: Sobre opinión de los Sistemas de cumplimiento

1. ¿Considera necesaria una cultura de prevención dentro de las empresas (contar con un área que se encargue de asesorar y conminarla al cumplimiento de las normas jurídicas dentro del país en que desarrollen sus actividades)?
2. Respecto a la cultura de prevención (Compliance o Sistemas de Cumplimiento) ¿cuál es su opinión sobre su posible aplicación al ámbito del derecho ambiental?
3. ¿Qué otros mecanismos, prácticas, instituciones Ud. aconseja a fin de fortalecer la protección de los bienes jurídicos contra los que atentan los delitos medioambientales?

CUESTIONARIO TIPO (B)

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Primer apartado: Antecedentes

Datos profesionales en el sector de Derecho Judicial - Penal
(años, cargos, datos biográficos de ser el caso)

Segundo apartado: Sobre realidad de los delitos ambientales en Arequipa y la Responsabilidad Penal encontrada

1. Respecto a los delitos ambientales: contaminación, contra la salud pública ¿los ha encontrado en mayor o menor medida desde su experiencia como Juez/Especialista en la Corte Superior de Arequipa?
2. ¿Cuáles son los principales problemas que se encuentran en los procesos judiciales de este tipo de delitos?
3. ¿Ha emitido o tomado conocimiento de Sentencias efectivas en el último lustro (2014-2018) en estos delitos dentro de Arequipa?

Tercer apartado: Sobre opinión de los Sistemas de cumplimiento

1. ¿Considera necesaria una cultura de prevención dentro de las empresas (contar con un área que se encargue de asesorar y conminarla al cumplimiento de las normas jurídicas dentro del país en que desarrollen sus actividades)?
2. Respecto a la cultura de prevención (Compliance o Sistemas de Cumplimiento) ¿cuál es su opinión sobre su posible aplicación al ámbito del derecho ambiental?
3. ¿Qué otros mecanismos, prácticas, instituciones Ud. aconseja a fin de fortalecer la protección de los bienes jurídicos contra los que atentan los delitos medioambientales?

CUESTIONARIO TIPO (C)

Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental de la Gerencia Regional de Salud de Arequipa

Primer apartado: Antecedentes

Datos profesionales en el sector de Salud, Medio Ambiente, Fiscalización
(años, cargos, datos biográficos de ser el caso)

Segundo apartado: Sobre realidad medio ambiental en Arequipa y la Responsabilidad encontrada en los Agentes Privados (empresas)

1. Desde su experiencia ¿El panorama general del medio ambiente en Arequipa es óptimo? ¿a qué se debe?
2. Respecto a la contaminación y el peligro a la salud pública que representa ¿qué necesidades encuentra en Arequipa para poder hacerles frente?
2. ¿Cuáles son los principales problemas que ha encontrado al momento de investigar, perseguir, sancionar faltas de los administrados relativas a contaminación, no respetar límites máximos permisibles y/u otros relativos al desmedro a la salud ambiental de la población arequipeña?
3. ¿Ha trabajado en coordinación con la Fiscalía del Medio Ambiente y/u otras Instituciones Públicas para proteger la Salud Ambiental en Arequipa? ¿Considera Ud. que en el último lustro (2014-2018) se ha logrado determinar y hacer efectiva la responsabilidad penal de los agentes inmersos en estos delitos dentro de Arequipa?

Tercer apartado: Sobre opinión de los Sistemas de cumplimiento

1. ¿Considera Ud. que se necesita fortalecer la protección legal del medio ambiente? ¿qué necesita desde su sector ligado a la ingeniería, salud, para ello?
2. ¿Considera necesaria una cultura de prevención dentro de las empresas (contar con un área que se encargue de asesorar y conminarla al cumplimiento de las normas jurídicas dentro del país en que desarrollen sus actividades) o qué otras propuestas se podrían adoptar para menguar la contaminación por parte de entes privados en nuestra ciudad?